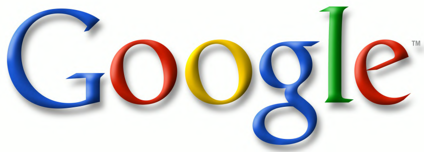

Google

INDOKOLÁS
A MAGYAR ÁLTALÁNOS POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉHEZ

KÖTELMI JOG
(I-VI.CZIM.)



Hungary

INDOKOLÁS

A MAGYAR ÁLTALÁNOS

POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV

TERVEZETÉHEZ

*

HARMADIK KÖTET

KÖTELMI JOG.

(I—VI. czim.)



BUDAPEST
GRILL KÁROLY CS. ÉS KIR. UDV. KÖNYVKERESKEDÉSE
1901

Fö T.

I

6/23/932

Hungaria könyvnyomda Budapest, V., Váczi-körut 34.

NEGYEDIK RÉSZ.

Kötelmi jog.

Bevezetés.

„Kötelem" alatt a T., az általános felfogással egyezően, azt a két személy között fennálló jogviszonyt érti, a melynél fogva az egyik (a hitelező) a másiktól (az adóstól) bizonyos meghatározott szolgáltatást követelhet s az utóbbi viszont e szolgáltatásra kötelezve van. A kötelmi jogok e szerint nem állapitanak meg közvetlen hatalmi viszonyt valamely dolog felett, mint a dologi jogok, hanem személyes természetüek, mint a családjogok, a melyektől különben mind czéljukra, mind terjedelmükre nézve különböznek; a hitelező csak az adós ellen fordulhat és csak tőle követelheti azt, a mi neki jár: a szolgáltatást. Ez azonban nem jelenti azt, mintha a kötelmi jogot az adóson kivül más meg nem sérthetné vagy mintha annak megsértése miatt más mint az adós a hitelező irányában felelőssé nem válhatnék. Az a mindenkit egyaránt terhelő nemleges kötelesség, hogy másnak jogkörét ne sértse, a T. szerint a kötelmi jogokra vonatkozóan is fennáll és vétkes megszegése uj — kártéritési — kötelemnek lehet forrása (lásd az 1077. és 1104. §-ok indokolását).

Az adós személye rendszerint már a kötelem keletkezésekor meg van határozva s a kötelem csak ezt és jogutódját terheli. Mindazonáltal vannak a T.-ben is esetek (pl. 1478., 1490., 1568., 1569. §-ok), a melyekben a követelés harmadik személy ellen is érvényesithető, a ki a szolgáltatás tárgyához bizonyos viszonyba lép. Ily esetben a kötelmi jog kivételképen az absolut jogok jellegét ölti magára.

Habár a T. az objectiv értelemben vett kötelmi jogot a vagyonjog egyik részének tekinti (Indok. I. k. XIII. l.) s mint

ilyet állitja a dologjog mellé, ezzel nincs kimondva, hogy a kötelmi jog körében kizárólag vagyoni érdekek nyerhetnének kielégitést. Az a körülmény, hogy a kötelezett szolgáltatásnak nem kell szükségképen vagyoni érdekünek lennie (914. §.) s hogy bizonyos körülmények között nem-vagyoni kárért is követelhető elégtétel (1140. §.), mutatja, hogy a kötelmi jog, habár első sorban a vagyonforgalmat van hivatva szabályozni s ennyiben helyesen nevezhető a vagyonjog egyik részének, a szorosan vett vagyoni érdekek körén tul is terjed (lásd a 914. §. indokolását).

A szolgáltatás, a melyre a kötelem irányul, lehet akár tevőleges, akár nemleges, minden esetre azonban határozottnak kell lennie és határozott személyt kell terhelnie, hogy kötelemről lehessen szó. Ebből folyik, hogy az a mindenkit terhelő általános nemleges kötelesség, hogy mások jogkörének megsértésétől tartózkodjék, a kötelem fogalma alá nem vonható.

A T. negyedik részében foglalt szabályok nemcsak azokra a kötelmekre nyernek alkalmazást, a melyek ebben a részben vannak szabályozva, hanem azokra is, a melyek a T. más részeiben foglalt rendelkezéseken alapulnak. Igy pl. az a jog, a melynél fogva a hagyományos a hagyománynyal terhelt örököstől a hagyomány kiszolgáltatását (1891. §.) vagy a gyámolt a gyámtól a kezelése által okozott kár megtéritését (423. §.) követeli, kötelmi jellegü, habár a kötelem az öröklési, illetőleg családjog rendelkezéseiben birja alapját. E kötelmek nem is esnek a 915. §-ban meghatározott keletkezési alapok körén kivül, mert azon „egyéb tényállás"-ok alatt, a melyekből a törvény által meghatározott esetekben kötelmek eredhetnek, nemcsak a negyedik részben (pl. a XIII. czim II. fejezetében s a XVI. czimben), hanem a T. bármely részében vagy bármely más törvényben meghatározott tényállások értendők.

Kétségtelen, hogy az absolut jogok és különösen a dologi jogok megsértéséből is kötelmi jog — kártéritési követelés — keletkezik, ha a sértés tiltott cselekmény (1077. §.) által történt. Kérdés merülhet fel azonban, vajjon absolut jog megsértése esetében a sértettnek az a joga (igénye), a melynél fogva a sértőtől a jognak megfelelő állapot helyreállitását követelheti, a kötelem fogalma alá vonható-e? E tekintetben szükségesnek látszik különbséget tenni a szerint, hogy az igény minő

szolgáltatásra irányul. Ha a jognak megfelelő állapot a sértőnek oly cselekménye által állitandó helyre, a mely, mint a 101. §. esetében, a felek szabad rendelkezésének tárgya nem lehet s a szerződésileg kiköthető és biróilag kikényszerithető szolgáltatások közé nem tartozik, a kötelmi jog szabályai in subsidium sem lesznek alkalmazhatók. Ellenkező esetben, pl. a családi viszonyon alapuló tartáskövetelések tekintetében, a kötelmi jog szabályainak subsidiarius alkalmazása akadályba nem ütközhetik. Ugyanaz áll a dologi jogból eredő u. n. dologi igények tekintetében. Az az igény, a melylyel a jogosult a dologi jognak megfelelő állapot helyreállitását követeli attól, a ki a dologi joggal ellentétbe helyezkedett, a tulajdonképeni kötelmi jogoktól kétségtelenül különbözik ugyan, főleg abban a tekintetben, hogy mig az utóbbiaknál a jogosult s a kötelezett fél személye (rendszerint) eleve meg van határozva, itt csak a dologi jog megsértésekor határozódik meg az a személy, a ki ellen az igény érvényesithető; a kötelem lényege azonban, t. i. egy meghatározott személynek egy másik ellen meghatározott szolgáltatásra irányuló követelési joga, itt is fenforog. A szolgáltatás is, pl. a dolog restitutiója, tartalmilag ugyanaz, akár dologi jog alapján, akár szerződés alapján követeltetik. Mindenesetre tehát, ha nem tulajdonképeni kötelem, legalább is kötelemhez hasonló viszony forog fenn a jogosult s a kötelezett között, a melyre, a mennyiben a T. különleges szabályokat nem állit fel, a kötelmekre vonatkozó általános szabályok lesznek alkalmazandók. Ez különösen a késedelemre vonatkozó szabályokra nézve áll. A T. szerint ez iránt már azért sem lehet kétség, mert a T. dologjogi része az u. n. dologi igények s a kötelmi jogok (követelések) között a terminologia tekintetében különbséget nem tesz, hanem az előbbieket is „követelések"-nek nevezi (IV. czim IV. fejezete: „A tulajdonból származó követelések".). A német ptkönyvnek ugyane kérdésben elfoglalt álláspontjára nézve lásd: Motive II. k. 4. l., III. k. 397., 399., 408., 409. l.; Planck. Bürg. Gesetzb. II. 3—5. l.; Dernburg, Bürg. Recht II. 3. l.

BEVEZETŐ SZABÁLYOK.

914. §.

1. A T. azon általános irányelv szem előtt tartásával, hogy a codex rendelkezéseket s ne tantételeket tartalmazzon (Ind. I. k. XV. l.), a korábbi törvénykönyvektől eltérőleg (P. L. R. I. r. 2. cz. 122., 123.; C. 1101.; O. 307.; Sz. 662.), mellőzi a kötelem fogalmának meghatározását (v. ö D. 2., Apáthy terv. 1., N. 241.). E meghatározás a tudomány, nem a törvényhozás feladata. Aggályos is volna ily fogalmi keretekkel az élet szabad fejlődésének gátat vetni és megtagadni a jogi hatást a legális definitióba bele nem szoritható olyan jelenségektől, a melyek különben a kötelmieknek elismert viszonyok lényeges jogi tartalmának megfelelnek.

Szükségessé vált azonban rendelkezni a kötelem lényeges jogi tartalmáról, vagyis megjelölni egyfelől alkotó elemeit, másfelől azt az alaphatást, a melyet a kötelemben rejlő jogi kapcsolat szükségképen előidéz.

Ezek az alkotó elemek: a hitelező, az adós és a szolgáltatás. Ez az alaphatás: hogy a hitelező az adóstól a szolgáltatást követelheti. Ezeket juttatja kifejezésre a §. első mondata.

Az alkotó elemek megjelölésével a §. egyuttal megvonja a kötelem fogalmának alsó határvonalát, a melyen alul nincs kötelem. Kifejezésre jut benne a kötelem személyes, relativ természete, a nélkül, hogy ezzel minden személyes, szolgáltatással járó viszony belevonatnék a kötelmek fogalmi körébe.

A kötelem alaphatásának: az adós szolgáltatási kötelezettségének kifejezésével pedig megadja a §. azt az összefoglaló

szabályt, a mely mindennemü, a kötelem fogalma alá vonható viszonynak jogi tartalmát, jogi kapcsolatának ható erejét megalapitja, azokra az esetekre is, a melyekben e jogi hatás kimérésére külön szabály nem is áll rendelkezésre.

Kifejezésre jut a §-ban egyuttal, hogy a kötelmi viszony a hitelezőre nézve merő (kötelezettséggel nem elegy) jogot állapit meg, nem úgy, mint a családjogi viszonyok legtöbbje, a melyekben a jog egyszersmind a joggal való élés kötelezettségével correlativ. A kötelem jogi tartalmában nincs benne a hitelező elfogadási kötelezettsége; a hitelező késedelme (III. czim 6. fej.) csupán mint az adós szolgáltatási kötelezettségét módositó jő tekintetbe.

A T. a kötelemben rejlő jogi kapcsolatnak főleg két irányban való meggyöngitését ismeri: *a*) egyfelől abban az irányban, hogy a szolgáltatás az adóstól ne legyen birói uton követelhető, hanem csak más, közvetett módokon részesüljön jogi védelemben naturalis obligatio pl. 960. §.); *b*) másfelől ugy, hogy az adós szolgáltatási kötelezettsége vagyonának csak bizonyos részére szoritkozik, minek folytán az adós nem, mint mondani szokás, személyesen, vagyis egész vagyonával, hanem csakis bizonyos vagyontárgyakkal, vagy bizonyos érték erejéig felelős a szolgáltatásért (korlátolt felelősség). Mindkét lehető korlátozás azonban érintetlenül hagyja a kötelem alaphatását, mert a szolgáltatás kötelezettségét csak módositja, de meg nem szünteti.

A mi különösen a korlátolt felelősséget illeti: a T. annak lehetőségét nem kivánja csupán a törvény rendelte esetekre szoritani (pl. az örökös korlátolt felelőssége az örökhagyó tartozásaiért), hanem általában lehetővé akarja tenni a korlátolt felelősségnek szerződéses megállapitását is, ugy hogy a szerződésben vállalt kötelem már eleve csakis az adósnak bizonyos vagyonköréből legyen teljesitendő. Ha már a jogrendszer a korlátolt felelősséget elvileg elismeri, nincs ok arra, hogy az a felek által kiköthető ne legyen, holott a forgalmi élet épen ezt teheti nem egy esetben kivánatossá. A korlátolt felelősség szerződéses kikötésének lehetősége már abból következik, hogy a jelen §. a szerződés szabadságát ez irányban meg nem köti; de ha erre nézve kétség merülne fel, ez esetleg a jelen §. kapcsán külön is kimondható lesz.

2. A §. második mondata a szolgáltatás lehető tárgyainak felsorolásával a szolgáltatás minemüségét határozza meg. A látszólag tantételszerü csoportositás azonban több irányu rendelkezést foglal magában (l. alább 3. és 4. pontokat is).

A szolgáltatás általában a hitelező valamely érdekének kielégitése az adósnak bizonyos magatartása utján. „Az adós nem magára az objectiv eredményre, hanem erre, mint tőle származó okozatra van kötelezve“ (Zsögöd Fejezetek II. 1256. l.). Mindazonáltal, a modern jogokban s a T.-ben is, a szolgáltatásnak nem subjectiv oldala áll előtérben s a szolgáltatás nem okvetlenül az adós bizonyos magatartása utján teljesül. Ezt fejezi ki a §. második mondatának személytelen fogalmazása. E szerint a kötelem czélja nem okvetlenül az adós bizonyos magatartásának kikényszeritése, hanem az, hogy a hitelezőnek a szolgáltatásban kifejezett érdeke objective megvalósuljon.

3. A most tárgyalt második mondat általános szövegezésével egyuttal kifejezésre juttatja azt is, hogy a T. a kötelem érvényességéhez nem kivánja meg, hogy a szolgáltatás vagyoni tárgyu legyen, vagyis hogy a hitelezőre nézve — akár közvetlen, akár közvetett — vagyoni érdeket képviseljen. A szerződésen alapuló kötelmekre nézve következik ez egyébként abból is, hogy a T. — a törvényes korlátokon belül — a szerződés szabadságát vallja alapelvül és a szerződést a kötelmek általános keletkezési alapjául ismeri el (915. §.) oly jogviszonyokra nézve is, a melyeket egyébként az egyes kötelmeket tárgyazó czimekben részletesen nem szabályoz. Nem szerződéses kötelmekre nézve a kérdés fel sem vethető, mert ezeknél a szolgáltatás tárgyát a törvény ugyis megszabja.

A T. ezzel az álláspontjával az ujabbkori jogfejlődést követi (N. 241., ellenk. Sz. 662.). Ugyanezt a tételt vallja, bárha tán nem is teljes határozottsággal, a hazai joggyakorlat is (v. ö. Zsögöd Fejezetek II. 1253. l.).

A T. álláspontjának belső indokoltsága azon alapul, hogy a magánjog védelmi sphaerájába vont érdekkörök nemcsak vagyoni, hanem pusztán szellemi, erkölcsi, vagyis közvetlenül személyes jellegü javakra is kiterjednek. A mint a T. az absolut jogok csoportjába a vagyonérdekü jogok mellé, a személyiség védelmének szabályozása által a nem vagyoni, személyes érdekü absolut jogok egész sorozatát állitotta be

(v. ö. Ind. I. k. 153. s köv. ll.): azonképen nem zárkózhatott el a relativ, kötelmi jogviszonyok körében sem a nem vagyoni tárgyu viszonyok védelme elől.

Nincs is a modern jogrendszerekben semmi gátja a nem vagyoni tárgyu szolgáltatások védelmének. Perjogunk nem szoritja a birót a pusztán pénzbeli vagy más vagyoni tárgyu marasztalásra. A végrehajtási törvény pedig részletesen körülirja a nem vagyoni tárgyu marasztalások végrehajtásának módját és eszközeit (munka vagy másnemü teljesités: birságolással, készpénzbeli egyenértékre való átszámitással, végr. t. 222. §.). A nem vagyoni értékü teljesités elmulasztása is kártéritési kötelezettséget von maga után; természetesen, ha a kár szintén nem vagyoni jellegü, elégtételnek csak az 1140. §-ban vont korlátok közt van helye, minek folytán az ily kár esetleg kivül marad a jogi érvényesithetőségen. De ezen is segithet a szerződésnek mellékkikötéssel (záloggal, kötbérrel, kezességgel) való megerősitése, a mely anyagi kényszeritő eszközök alkalmazása természetesen szintén csak az által használható fel a nem vagyoni érdekek védelmére, hogy a jogrendszer azokra nézve érvényes, birói uton érvényesithető jogviszonyok lehetőségét elvileg elismeri (799., 1051., 1226. §§.).

Azt, hogy a nem vagyoni értékü kötelmek elismerésével az állami jogszolgáltatás eredeti rendeltetésén tulcsapongva, az erkölcs és illem által védett társadalmi viszonyokba illetéktelen befolyást ne gyakoroljon: már azok az általános keretek is elegendőleg biztositják, a melyeken belül a kötelmi lekötelezésnek általában mozognia kell. Elsősorban a 956. §. jő itt figyelembe, mely az erkölcstelen tartalmu vagy a közrendbe ütköző szerződést semmisnek jelenti ki. Már ez a §. gátat vet annak, hogy oly viszonyokat is a kötelem alakjában a kényszerrel való érvényesités terére lehessen átvinni, a melyekben a társadalom erkölcsi felfogása szerint az egyéni szabad elhatározásnak kell érvényesülnie.

A törvényes korlátokon belül azonban a birót akár a forgalmi életre való utalással (mint O. 878.), akár az érdek „jogos" (alapos) voltának megkivánása által megkötni nem czélszerü. Az eset körülményeinek méltatása alapján sokszor mutatkozhatik jogi védelemre érdemesnek olyan nem vagyoni érdek is, a mely a forgalmi életen merőben kivül esik, s csupán

a felek kényelmének, jólétének, vagy személyüktől független, közérdekü törekvéseinek áll szolgálatában.

Azt az alsó korlátot, a melyen alul a nem vagyoni érdekek jogi védelme az egyébkénti törvényes korlátok betartása mellett sem terjedhet: az ügyleti szándék komolysága adja meg. A 986. §. szerint nem komolyan tett szerződési nyilatkozat az ott közelebbről meghatározott esetekben és módon a szerződés érvénytelenségét vonja maga után. Ez a §. nyujt egyuttal biztositékot az ellen, hogy a nem vagyoni kötelmek megengedése folytán a jogvédelem komoly eszközei ne váljanak a felek puszta szeszélyének vagy tréfájának játékszereivé.

E szerint a törvény által különben megengedett szerződési viszony érvényessége a T. szerint független az érdek minemüségének vizsgálatától s az érintett szempontokból csakis a lekötelezési szándék komoly vagy nem komoly voltán fordul meg. Természetes, hogy adott esetben épen a vagyoni érdek hiánya szolgálhat esetleg támpontul a komoly ügyleti szándék hiányának megállapitására.

4. A szolgáltatás, fogalmához képest, vagy abban nyilvánulhat, hogy a hitelező érdekében valami történjék, vagy abban, hogy valami ne történjék. Ily módon különülnek el a kötelmek a szolgáltatások szerint tevőlegesekre és nemlegesekre. E különbség kifejezése lényegében véve felesleges. Nehogy azonban a „szolgáltatás“ szó nyelvtani értelmezése utján esetleg a negativ szolgáltatások kizárására lehessen következtetni: ezeknek lehetőségét óvatosságból a §. második mondata czélszerünek látta külön rendelkezéssel is kifejezni. Minthogy pedig a nem tevés kitétel fogalmilag úgy a türésre, valamint az abbanhagyásra is kiterjed: a passiv magatartásnak ezeket az alakjait a szolgáltatások külön csoportjaként felvenni nem volt szükséges. S ha már ilyképen a szolgáltatások lehető módozatainak megjelölésébe kellett bocsátkozni, egyuttal czélszerünek mutatkozott a positiv szolgáltatások két alapkategóriájának kiemelésével arra a lényeges különbségre ráutalni, a mely a positiv kötelmek lebonyolitása során a valaminek adásában (dare; dolog- vagy jogszolgáltatás) és a valaminek — adás nélkül való — puszta tevésében (facere; munkaszolgáltatás) álló szolgáltatások között nyilvánul.

5. A szolgáltatás fogalma természetszerüleg nem merül ki a puszta adásban, tevésben vagy nem tevésben, hanem átfogja a szolgáltatás e lehető tárgyainak összes minősitő körülményeit is (teljesités módja, ideje, helye stb.), a melyek együtt adják meg a hitelezőnek a szolgáltatásban kifejezett egész érdekét. A szolgáltatásban ilymódon benfoglalt tartalomnak kifejtését a kötelmi jog harmadik czime nyujtja.

6. A szolgáltatást az I. Entwurf a k ö t e l e m t á r g y á n a k (Gegenstand eines Schuldverhältnisses, 206.) nevezte. A T. ezt a kitételt a N. (241.) nyomán mellőzi, mert könnyen fogalomzavarra adhat okot a s z o l g á l t a t á s t á r g y á v a l való összecserélés folytán, mely kitétellel a T. állandóan operál (III. czim 2. fej.). A szolgáltatást helyesebben a k ö t e l e m t a r t a l m á n a k lehet nevezni, mert a kötelmet kitevő vinculum juris abban merül ki.

915. §.

Ebben a §-ban a T. a kötelmek lehető keletkezési alapjait állapitja meg, a keletkeztető tényállások, a factum obligatoriumok kimeritő csoportositásával. Történik pedig ez ismét nem a tantételszerü csoportositás (mint O. 859.), hanem az abban benrejlő rendelkezés kedvéért. Ez a rendelkezés mindenekelőtt abban áll, hogy más mint a törvény által meghatározott tényállás alapján kötelem nem keletkezhetik. Ezzel a T. ki akarja zárni azt, hogy a szabad életviszonyok sokaságából ne lehessen önkényesen, a jog parancsoló szava nélkül, tetszés szerint való alapon, kötelmeket alakitani pusztán azért, mert esetleg azokban az életviszonyokban is megnyilvánul a szolgáltatás kötelemszerü jelensége.

Kötelem alapja a §. szerint szerződés, vagy tiltott cselekmény, egyéb tényállás pedig csak a törvény által meghatározott esetekben.

Valójában minden kötelem a törvény alapján, ex lege való. A szerződés és a tiltott cselekmény is csak azért lehet kötelem alapja, mert a törvény annak elismeri és csakis azokban az esetekben, a melyekben ilyennek ismeri el. Ilyformán a §. első félmondata nem mondana ki egyebet, mint a mi a második

félmondatban is benne van, t. i. a „nulla obligatio sine lege“ alaptételét. Mégis, a §. tovább megy, mert szövegezésében egyuttal meghatározza a kötelem keletkezési alapjainak egymáshoz való viszonyát.

Ez a viszony a következő:

A szerződést és a tiltott cselekményt a törvény a kötelem általános keletkezési alapjainak ismeri el; elvileg minden szerződést és minden tiltott cselekményt annak tekint, s csak ott és annyiban vonja meg tőlük a kötelem-fakasztó erőt, a hol és a mennyiben az a törvényben kivételkép határozott kifejezésre jut. E mondat első tagjában nyilatkozik meg egyuttal a szerződés szabadságának — a kötelmi jog által fő alapeszméjeként uralt — elve, mely tüzetesebb kifejtését, mederbe szoritását az első czim során, különösen annak negyedik fejezetében nyeri.

A szerződéssel és a tiltott cselekménynyel szemben, más tényállások csakis esetenkint, a törvény által külön-külön meghatározott kivételekkép válhatnak kötelmek forrásaivá s igy külön törvényes intézkedés hiányában egyéb tényállásból kötelmet eredtetni nem lehet.

Az „egyéb tényállások“ további csoportositása (quasi ex contractu, quasi ex delicto, szorosan ex lege) a rendelkezés szempontjából szükségtelen, s mint pusztán rendszerező jelentőségü, az elmélet feladatának marad. Ott, a hol az efféle tényállások valaminő közelebbi csoportositása a szabályozás szempontjából czélszerü, a T. azt az illető helyen (XVI. czim) viszi keresztül.

ELSŐ CZIM.

Szerződés.

A T., midőn a jelen czimben a szerződésekre vonatkozó általános szabályokat adja, első sorban a szerződéseket mint kötelmek forrását, tehát a kötelmi szerződéseket tartja szem előtt. E szabályok nagyobb része azonban általánosabb érvényü és nem csupán a kötelmi szerződésekre, hanem ellenkező rendelkezés hiányában a T. egyéb helyein előforduló szerződésekre, különösen a dologi, családjogi és öröklési szerződésekre is alkal-

mazandó lesz. Hogy a jelen czimben foglalt határozatok közül melyek nyerhetnek a kötelmi jog körén kivül is alkalmazást, azt a T. tüzetesen nem mondja meg, hanem az minden egyes szabály tartalmából lesz megállapitandó. Általánosságban annyit lehet megjegyezni, hogy az I—VIII. fejezetekben foglalt szabályok, kevés kivétellel (péld. 952—954., 960—962. §-ok) arra vannak szánva, hogy a kötelmi jog körén kivül is alkalmazást találjanak; mig a többi fejezetekben ily általánositásra alkalmas szabályok csak kivételesen (péld. 1073., 1074., 1076. §-ok) fordulnak elő.

A jelen czim továbbá, habár első sorban a szerződésekről szól, annyiban is általánosabb jelentőségü, a mennyiben a szerződésekre nézve felállitott szabályok a dolog természetének megfelelően nagyrészt az egyoldalu jognyilatkozatokra (jogügyletekre) is alkalmazandók. Az általános rész elejtése azt hozza magával, hogy a T.-nek nincs oly fejezete, mely a jogügyletekre vonatkozó általános szabályokat tartalmazná; e szabályokat tehát közvetlenül a szerződésekre, mint a jogügyletek legfontosabb fajára nézve kellett felállitani s azután az egyoldalu jogügyletekre megfelelően kiterjeszteni. Ez a szerkesztési mód, mig egyrészt lehetővé tette, hogy a szabályok konkrétebb és könnyebben érthető alakban vétessenek fel, másrészt azzal a hátránynyal járt, hogy számos ismétlés (a kiterjesztést kimondó §., péld. 951., 979., 994., 1012., 1076.) vált szükségessé, s hogy e mellett is bizonyos hézagok maradtak fenn, s melyeknek kitöltését a jogalkalmazásra kell bizni. A mennyiben szükségesnek mutatkozott az egyoldalu jogügyletekre nézve egyes eltérő szabályokat felállitani, ezek is (péld. 926—928., 1025. §-ok) a jelen czimben a szerződésekre nézve felállitott szabályok kapcsán találtak elhelyezést.

A jogügylet fogalmát a T. nem határozza meg, de rendelkezéseinek az a felfogás szolgál alapul, hogy jogügylet minden akaratkijelentés, mely joghatásokat van hivatva előidézni, s melynek hatásai azért állanak be, mert akarva vannak. A jogügyletek általános kellékei (ügyleti képesség, akarat szabadsága, az akaratkijelentés komolysága és kellő határozottsága stb.) nehézség nélkül levezethetők azokból a concret szabályokból, melyeket a T. e tekintetben felállit. A szerződés fogalmát sem határozza meg a T., hanem azt mint ismertetet feltételezi.

Az egyoldalu jogügyletnek (jognyilatkozatnak) rendszerint határozott személylyel, t. i. azzal szemben kell véghezvitetnie (megtétetnie), a kire nézve a jogügylet hatása beáll. Vannak azonban, bár a kötelmi jog terén csak kivételesen (péld. 1651. §.), oly egyoldalu jognyilatkozatok is, a melyek nincsenek határozott személyhez intézve. A mennyiben az egyoldalu jogügyletek eme két faja eltérő szabályozásnak vetendő alá, az eltérések az illető helyeken (926—928., 994. §-ok) ki vannak emelve.

A mi a terminologiát illeti, a T. kötelmi jogi része a „jogügylet" szót rendszerint csak ott használja, a hol mind a szerződéseket, mind az egyoldalu jogügyleteket akarja érteni. A hol kétoldalu jogügyletről van szó, a szerződés (ritkábban a „megállapodás" vagy „megegyezés") kifejezést; a hol csak az egyoldalu jogügyleteket érti, e helyett rendszerint az „egyoldalu jognyilatkozat" kifejezést használja; az utóbbit azért, mert érthetőbb s a mondatszerkezetbe jobban illeszkedik be.

A jogügyletek mellett „jogcselekmények" vagyis oly cselekmények is fordulnak elő, a melyekkel a jogrend bizonyos joghatásokat összekapcsol arra való tekintet nélkül, hogy azok akarva vannak-e, vagy sem? A jogcselekmények sokkal különbözőbbek, semhogy reájuk vonatkozólag közös, általános szabályokat lehetne felállitani. E cselekményeknek egyik fontos fajáról, a tiltott cselekményekről, a II. czim rendelkezik. Menynyiben alkalmazandók egyes jogcselekményekre analogia utján a jogügyletekre nézve felállitott szabályok, annak vizsgálata esetről-esetre a jog alkalmazására hivatott biró feladata leend.

ELSŐ FEJEZET.

Szerződőképesség.*

A T. nem tartalmaz általános szabályokat a cselekvő képességről, hanem a jogügyletekre való képességet, vagyis azt a képességet, a melynél fogva a személy akaratkijelentés által

* V. ö. Hármaskönyv I. r. 111. cz., 124. cz. 3. §., 126. cz. 2. §., 128. cz., 132. cz., 1715. évi 68. t.-cz., 9—11. §-ok, 1792. évi 17. t.-cz., 1802. évi 21.

ennek megfelelő joghatásokat előidézhet, a jelen fejezetben, — a vétségképességet vagyis azokat a személyes előfeltételeket, a melyek alatt a tiltott cselekmény a tettesnek beszámitható s a melyek arra nézve is irányadók, hogy mennyiben válhatik az adós kötelezettségének megsértése miatt felelőssé, a tiltott cselekményekről szóló fejezetben (1087., 1088. §-ok) tárgyalja. Eltekintve attól, hogy a cselekvőképesség eme két fajának elkülönitett tárgyalását már a T. beosztása teszi szükségessé, azok egységes szabályozása tárgyilag sem lehetséges.

A jogügyletekre való képességet a T., tekintettel arra, hogy általános rész hiányában az ide vonatkozó szabályokat a szerződésekről szóló czimben kényteīen elhelyezni s hogy különben is a gyakorlatilag legfontosabb jogügylet a szerződés, szerződőképességnek nevezi (hasonlóan: Sv. 29. s köv., D. 23. s köv., Apáthy terv. 39 s köv.), habár, mint a 916., 926—929. §-okból kitünik, a felállitott szabályok az egyoldalu jogügyletekre (jognyilatkozatokra) való képességet is tárgyazzák.

916. §.

A szerződés szintugy mint minden egyéb jognyilatkozat fogalmilag feltételezi, hogy a ki a szerződést köti, illetőleg a jognyilatkozatot megteszi, öntudattal és akaratképességgel birjon. A 916. §. tehát, midőn kimondja, hogy szerződést nem köthet, sem egyéb jognyilatkozatot nem tehet, a ki öntudatlan állapotban van, vagy az akaratelhatározást kizáró elmebajban szenved, voltaképen nem jogtételt mond ki, hanem egy termé-

t.-cz. 2. §., 1876. évi 13. t.-cz. 6—9. §-ok, 1877. évi 20. t.-cz. 3., 5—7., 28., 33. §-ok, 1884. évi 17. t.-cz. 2. §., 1885. évi 6. t.-cz. 5—9. §-ok, 1894. évi 31. t.-cz. 127. §.; továbbá O. 21., 244—248., 865., 866., P. L. R. I. r. I. cz. 27—31., 4. cz. 20—30., 5. cz. 9—38., 192., 2. r. 2. cz. 123—138., 18. cz. 247., C. 457., 481—484., 487., 499., 502—504., 509., 512., 513., 901., 1108., 1123—1125., 1304—1312., 1838. jun. 30-iki franczia törvény „sur les aliénés" art. 39.; Ol. 317—320., 322., 324., 325., 328., 329., 335—337., 339—341., 1052., 1104—1107., 1300—1308., S. 160., 200., 218., 221., 226., 262., 317., 1263., 1264., 1301—1304., 1314., Belga Avant-projet 496., 497., 501., 1071—1079., Z. 919—921., Sv. 29—35., Huber-féle svájczi tervezet 2., 5—7., 320., 321., 434—436., Sz. 81., 89., 193., 734., 786., 787., 1822., 1823., 1911., 1912., 1984., 2069., 2072., H. 4. r. 1. k. 47—50., B. I. r. 2 10., D. 23—26., 286. II., N. 104—115., 131., Hoffmann terv. 175—177., Győry terv. 107., 108., Apáthy terv. 38—43., 248. I².

szeti tényt konstatál. Mindamellett szükség volt e tétel kimondására, hogy a gyakorlat oly szöveghelyre támaszkodhassék, a melynek alapján megállapithassa, hogy a mi külsőleg szerződésnek vagy jognyilatkozatnak látszott, valójában nem az (v. ö. Sv. 31., N. 104. 2. p., 105. II.).

Azzal a kitétellel: „nem köthet“, „nem tehet“, ki van fejezve, hogy az ennek ellenére látszólag megkötött szerződés vagy tett nyilatkozat semmis (v. ö. Sz. 89., 786., B. 1. r. 3. II., D. 23., N. 105., Győry terv. 108., Apáthy terv. 38.).

A törvényhozások egy része nem csak azokat a személyeket tekinti szerződőképteleneknek, a kik szerződéskötésre a most mondott okokból fizikailag képtelenek, hanem bizonyos személyektől arra való tekintet nélkül, hogy a szerződés-kötés természetes előfeltételei megvannak-e bennök vagy sem, a szerződőképességet általában megtagadja. Ily személyek az elmebetegség miatt gyámság alá helyezettek és a gyermekek (v. ö. az előbbiekre nézve: N. 104. §. 3. p., az utóbbiakra nézve: O. 865[1]., Z. 920., Sz. 47., 81[2]., B. 1. r. 3. I., D. 23., N. 104. §. 1. p., Győry terv. 107. II., Apáthy terv. 38. I.). A T. az ügyletképtelen vagy szerződőképtelen személyeknek ezt a kathegoriáját nem ismeri.

Az elmebetegség miatt gyámság alá helyezettekre nézve a T. álláspontja ebben a tekintetben megfelel fennálló jogunknak. Az 1877. évi XX. t.-cz. 33. §-a szerint a gyámság (gondnokság) alá helyezés nem szünteti meg az elmebetegnek cselekvőképességét teljesen, csak korlátozza. A gondnokság alá helyezett gondnokának jóváhagyása nélkül nem kötelezheti le magát, jogokról le nem mondhat, de visszteherrel nem járó jogügylet által jogokat szerezhet és kötelességektől mentesülhet. Ez természetesen nem azt jelenti, mintha ezen korlátok között oly elmebeteg is köthetne szerződést, a ki öntudatától és akaratképességétől teljesen meg van fosztva. Az idézett törvényhely értelme csak az, hogy az elmebetegség okából való gondnokság alá helyezés ténye magában véve még nem teszi a gondnokság alá helyezettet cselekvőképtelenné, ha a cselekvőképesség természetes előfeltételei különben megvannak benne. Figyelembe veendő ugyanis, hogy nem minden elmebaj fosztja meg a beteget öntudatától és akaratképességétől. Az életben nem ritkán találkozunk elmebetegség miatt gondnokság alá helyezett

egyénekkel, a kik bár elmebetegek, a mindennapi élet apróbb ügyeinek ellátására, háztartásuk vezetésére, szükségleteik beszerzésére mégis képesek s ezen ügyeiket gondnokuk beleegyezésével tényleg önmaguk látják el. Vannak elmebetegségek, a melyeknél koronként remissiók mutatkoznak, vannak periodikus, intermittáló elmebetegségek, a melyeknél a beteg időközönként elmetehetségeinek teljes birtokában van. A gyógyitható elmebajoknál pedig a gyógyulás s a gondnokság megszüntetése között sokszor huzamosabb idő telik el. Nem lehet szemet hunyni azon lehetőség előtt sem, hogy a gondnokság alá helyezés talán tévesen történt; a kit elmebetegnek tartottak, valóban nem volt az. Hogy ily gondnokság alá helyezetteknek minden jogügyletei absolute semmisek legyenek, azt semmiféle érdek sem követeli. Magának a gondnokság alá helyezettnek érdekeire nézve a szerződőképesség feltétlen megtagadása nem csak nem előnyös, sőt határozottan káros. Ő e szerint ajándékot sem fogadhatna el, sem egyéb oly jogügyletet nem köthetne, a melyből reá nézve kizárólag jogi előny származik. A semmisségre nemcsak ő, hanem akárki hivatkozhatnék. Jogügyletei törvényes képviselőjének jóváhagyásával sem válhatnának érvényessé. A vele szerződő harmadik személy a semmisség alapján akármikor visszakövetelhetné tőle azt, a mit neki szolgáltatott, akkor is, ha a gondnokolt a szerződést a maga részéről már teljesitette és gondnoka fenn akarja tartani. De közérdek sem teszi szükségessé ezt a szabályozást, különösen nem a jogbiztonság érdeke, a melylyel azt meg szokták okolni. Hazánkban az alatt a 24 év alatt, a mióta a gyámi törvény hatályban van, nem merült fel adat arra, hogy annak 33. §-a a jogbiztonságot veszélyeztetné. A franczia jog is beéri a relativ semmisséggel; az elmebeteg által kötött szerződés semmisségére akkor is, ha gyámság alá volt helyezve, csak az elmebeteg, illetőleg annak törvényes képviselője hivatkozhatik (C. 1125., Ol. 1107. I., S. 1302.), a mi lehetővé teszi, hogy annak oly jogügyletei, a melyek reá nézve előnyösek, hatályban tartassanak.

A 12 éven aluli gyermekekre nézve fennálló jogunk látszólag az ellenkező álásponton van. A Hármaskönyv első részének 126. czime legalább általánosan ugy rendelkezik, hogy a törvényes korát még el nem ért kiskoru gyámjának sem

tudtával, sem tudta nélkül semmit sem tehet. Azonban ezzel a rendelkezéssel szemben is kétséges lehet, vajjon az meg akarta-e tagadni a nem törvényes koru kiskorutól azt a képességet is, hogy tisztán ingyenes jogügyletek által jogot vagy jogi előnyt szerezhessen. A külföldi törvényhozások egy része a római jogot követve a 7-ik életévet tekinti oly korhatárnak, a melyen alul a kiskorunak egyáltalán nincs cselekvőképessége. Más törvényhozások azonban, nevezetesen az angol jog, a franczia code civil, s az azon alapuló törvénykönyvek, továbbá a svájczi kötelmi jogi törvény, az infantia korhatárát elejtették, a nélkül, hogy ebből gyakorlati hátrány származott volna.

A T. is azt tartja, hogy sem arra a 12 éves korhatárra, a melyet jelenlegi jogunk felállit, sem arra a 7 éves korhatárra, a mely a római jogból a német codificatiókba s az uj német ptkönyv 104. §-ába is átment, nincs szükség. Nem lehet belátni, hogy egy 6 éves gyermek miért ne fogadhatná el szintugy a neki adott ajándéktárgyat, mint egy 7 éves, egyéb jogügyletekről pedig ily korban ugy is alig lehet szó. Praktikus jelentőséggel legalább a 7 éven aluli gyermek visszterhes jogügylete csak a legritkább esetben fog birni. Ha mégis előfordulna ily eset, a gyermek személyisége és az ügylet minősége szerint in concreto nehézség nélkül el lesz dönthető, hogy a gyermek birt-e a szerződéskötéshez szükséges akaratképességgel és belátással. Igenlő esetben nincs ok, hogy a szerződés, ha a törvényes képviselő jóváhagyja, miért ne birjon joghatálylyal.

A T. szerint tehát, eltekintve azon kivételektől, a melyeket a T. egyes jogügyletekre nézve, péld. a végrendelet tekintetében az 1819. §-ban felállit, szabályként áll, hogy szerződést csak az nem köthet, és általában jognyilatkozatot csak az nem tehet, a ki arra naturaliter képtelen.

Mig a 916. §. első bekezdése azokra a jogügyletekre vonatkozik, a melyekben szerződőképtelen személy active vesz részt, a második bekezdés azokat tartja szem előtt, a melyek őt passive érdeklik; azaz másoknak azon jognyilatkozatait, a melyek ő hozzája intéztetnek. A T. e tekintetben különböztet, hogy szerződőképtelensége tartós-e, vagy csak muló. Ha tartós, pld. oly elmebajból ered, mely az akaratképességet állandóan vagy huzamosabb időn át kizárja és gyámság alá helyezésre szolgáltathat okot, akkor másnak ő hozzája intézett jog-

nyilatkozata nem válik hatályossá előbb, mintsem törvényes képviselője megkapja (v. ö. N. 131. I.). Hogy ebben az időpontban hatályossá válik-e, az attól fog függni, hogy mily értelemben tétetett; hogy nevezetesen az, a ki tette, akarta-e, hogy esetleg a törvényes képviselővel szemben hatályossá váljék. Rendszerint ez az akarata lesz feltételezendő; ha nem ily szándékkal tétetett, hatálytalan fog maradni. Ha ellenben az a körülmény, a mely a szerződőképességet kizárja, csak múló, pld. ha a jognyilatkozatot tartalmazó levél vagy távirat megérkezésekor a czimzett alszik vagy ittas vagy lázbeteg, e körülmény nem áll utjában annak, hogy a nyilatkozat megérkezésekor azonnal hatályossá váljék. Ez azonban, mint a 916. §. második bekezdésének szövegezéséből is kivehető, csak a távollevők közötti, nevezetesen a levél vagy távirat utján tett nyilatkozatokra értendő. Jelenlevőhöz intézett nyilatkozat hatálytalan, ha az nincs olyan állapotban, hogy a nyilatkozat tartalmáról tudomást vehet.

917. §.

A 6. §. szerint az önjoguság a teljeskorusággal kezdődik, s a teljeskoru sem önjogu, ha gyámság alá van helyezve. A nem önjogu személyek szerződőképességükben korlátozva vannak. Az erre vonatkozó szabályokat a T. a 918—929. §-okban adja, és pedig akként, hogy azokat közvetetlenül a kiskoruakra nézve állitja fel, a gyámság alá helyezettekre pedig a 929. §. által megfelelően kiterjeszti.

918. §.

A kiskoruakra és általában a korlátoltan szerződőképes személyekre nézve az alapelv az, hogy oly szerződést, mely által kizárólag jogi előnyt szereznek, jogi képviselőjük beleegyezése nélkül is köthetnek, egyéb szerződést rendszerint csak ennek beleegyezésével (v. ö. O. 244., 865[2]., Z. 921., Sv. 30., Sz. 787., B. 1. r. 4. I., D. 24., N. 107., Apáthy terv. 39.). A jogi előny kifejezése tág értelemben veendő; nemcsak az ingyenes jogszerzés, s a kötelezettségtől való mentesülés értendő

alatta, hanem a tehertől vagy jogi hátránytól való szabadulásnak minden neme. A kiskoru által önállóan megköthető szerződések közé tehát nem csak a kiskoru javára szóló ajándékozások tartoznak, hanem pld. oly szerződések, a melyek által a másik szerződő fél, az őt megillető megtámadási vagy választási jogról vagy a kiskoru dolgát terhelő valamely jogáról a kiskoru javára lemond, a kiskorunak zálogjogi elsőbbséget enged, vagy a kiskoru törvényes képviselője által kötött oly szerződést, melynek hatálya az ő jóváhagyásától függ, a kiskoruval szemben jóváhagyja. Csak a jogügylet jogi minősége jön tekintetbe azon kérdés megbirálásánál, hogy az a kiskorunak kizárólag előnyt nyujt-e; nem a gazdasági hatások, a melyekkel az adott esetben a kiskorunak vagyonára van. Egy adás-vevési szerződés pld., akármilyen kedvező is a kiskorura nézve, a jelen §. alapján soha sem lesz általa önállóan megköthető. Oly szerződést sem köthet, a mely, bár rá nézve ingyenes, őt esetleges felelősségnek tenné ki. Igy pld. sem haszonkölcsön szerződést nem köthet mint haszonkölcsönvevő, sem zálogszerződést mint zálogszerző, mert az megállapitaná a haszonkölcsönbe vagy zálogba kapott dolog visszaadása iránti felelősségét. Szintoly kevéssé köthet megbizási szerződést mint megbizó, törvényes képviselője beleegyezése nélkül, habár a másik fél ingyen vállalná is el a megbizás teljesitését, mert a megbizás a megbizott esetleges költségeiért és káráért való felelősségét állapitaná meg.

Az ajándékozás által a megajándékozott kizárólag jogi előnyt szerez; az ajándék elfogadása tehát a törvényes képviselő beleegyezésére nem szorul. Minthogy azonban lehetnek esetek, a melyekben az ajándék elfogadása a kiskorura nézve, bár vagyonilag előnyös, de más okokból, pld. az ajándék tárgyára vagy az ajándékozónak személyiségére való tekintettel hátrányos, a 918. §. második bek. fentartja törvényes képviselőjének azt a lehetőséget, hogy a kiskoru által elfogadott ajándékot a gyámhatóság beleegyezésével az ajándékozónak visszaadhassa (v. ö. Z. 1084.). Ennek külön kimondása czélszerünek látszott azért, nehogy a 302., 303. és 413. §-okra való tekintettel erre nézve kétség támadhasson.

A törvényes képviselő beleegyezésére, amennyiben a 923. §-ból más nem következik, a 944. §. első és második bekezdésének szabályai állanak. Önként értetik, hogy a törvényes képviselő

beleegyezése csak abban az esetben teszi érvényessé a kiskoru szerződését, ha a beleegyezés maga érvényesen van megadva, hogy tehát, a mennyiben érvényéhez a törvény szerint a gyámhatóság jóváhagyása szükséges, ennek is meg kell adatnia. Általában áll, hogy a mely szerződéseket a törvényes képviselő a gyámhatóság jóváhagyása nélkül maga sem köthet (303., 413. §-ok), azokhoz beleegyezését sem adhatja meg érvényesen gyámhatósági jóváhagyás nélkül.

919—922., 924. §§.

Az a szabály, hogy a kiskoru terhes szerződést csak törvényes képviselőjének beleegyezésével köthet, a serdült kiskoruaknál kivételeket tesz szükségessé. A T. nem állapitja meg ugyan azt a kort, a melyben a kiskoru serdültnek tekintendő; a 919—921. §-ok tartalmából azonban kitünik, hogy azok a kiskoruban már az értelmi képességnek és érettségnek bizonyos fokát föltételezik. A 919. §. nevezetesen megengedi a kiskorunak, hogy ha a törvényes képviselő vagy a gyámhatóság engedelmével szolgálatba áll, a szolgálati szerződést maga köthesse meg; egyuttal az engedélyre nézve azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy az kétség esetében hasonló uj szolgálat vállalására is megadottnak tekintetik (v. ö. N. 113.). Az engedélyt a szolgálatba állásra rendszerint a törvényes képviselő is megadhatja; ha azonban nem az atya a törvényes képviselő, akkor a 413. §. 1. pontjához képest gyámhatósági jóváhagyás nélkül csak oly szolgálati vagy munkaszerződés kötésére adhat a kiskorunak engedélyt, a mely ezt nem kötelezi le felmondási jog nélkül egy éven tul. Az adott engedélynél fogva a kiskoru a szolgálati szerződést minden pontjára nézve maga kötheti meg, és megállapodhatik azon mellékkikötésekre nézve is, a melyek, mint a foglaló, bánatpénz, szerződési birság kikötése, a szolgálati szerződés megerősitésére szolgálnak. Ellenben nem köthet a szolgálati szerződés keretében oly másnemü szerződést, a mely a szolgálati szerződéssel magával tárgyi összefüggésben nem áll. Az engedély megadásánál természetesen az is megállapitható, hogy minő szolgálatba állhasson a kiskoru, s az általa, törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül, kötött

szerződés csak annyiban lesz érvényes, a mennyiben az engedély korlátai között van kötve.

A 919. §. második bek. kimondja, hogy ez az engedély bármikor visszavonható. Hogy ki vonhatja vissza, azt nem határozza meg; magától érthetőleg az, a ki megadta. A törvényes képviselő által megadott engedélyt tehát ez, a gyámhatóság által megadottat csak a gyámhatóság.

A 919. §. harmadik bek. a törvényes képviselőnek fentartja azt a jogot, hogy a kiskoru akarata ellenére is bármikor felbonthassa a szolgálati szerződést, ha a szolgálat a kiskoru egészségét, erkölcsiségét vagy jó hirnevét veszélyezteti. Kérdés merülhet ugyan fel, hogy az 1621. §. mellett szükség van-e erre a rendelkezésre? A törvényes képviselő ugyanis, ha a második bekezdéshez képest visszavonta az engedélyt, az 1621. §. szerint a kiskoru nevében különben is megszüntetheti a szolgálati viszonyt, ha folytatása a kiskorunak erkölcsiségét vagy jó hirnevét veszélyeztetné, vagy ha életét vagy egészségét a szerződés megkötésekor előre nem látott veszélynek tenné ki. A 919. §. harmadik bekezdésének felvétele azonban két okból látszik czélszerünek: egyrészt mert az 1621. §. szerint a munkavállaló maga az élet vagy egészség veszélyeztetése miatt csak abban az esetben szüntetheti meg a szolgálati viszonyt, ha e veszélyt a szerződés megkötésekor nem láthatta előre; holott a törvényes képviselő a kiskoru által kötött szerződést az egészség veszélyeztetése okából egyaránt felbonthatja, akár előrelátható volt a veszély, akár nem; másrészt mert a szerződésnek a 919. §. harmadik bek. alapján váló fölbontására a törvényes képviselő akkor is jogosult, ha az engedélyt nem ő adta, hanem a gyámhatóság, ha tehát ő annak visszavonására jogositva nincs.

A 920. §., a mely szerint az a kiskoru, a ki életfentartásáról maga gondoskodik, keresményéről szabadon rendelkezhetik és kötelezettséget annyiban vállalhat, a mennyiben életfentartására szükséges, lényegileg a fennálló jognak felel meg (1877:XX. t.-cz. 3. §., O. 246.). Tekintettel arra, hogy a T. szerint a teljeskoruság csak a 24. életév betöltésével, tehát jóval késöbben áll be, mint a legtöbb külföldi törvényhozás szerint, a T. nem tartotta czélszerünek a serdült kiskorunak rendelkezési jogát nagyobb mértékben korlátozni, mint a melyben az jelenlegi jogunk szerint korlátozva van.

Az a kiskoru, a ki a gyámhatóság engedélyével önálló életpályát folytat, a 921. §. szerint önállóan kötheti meg azokat a szerződéseket, a melyek ily pálya folytatásával rendszerint járnak (v. ö. N. 112.). Fennálló jogunk szerint (1877: XX. t.-cz. 5. §., 1884:XVII. t.-cz. 2. §.) a kiskoruak életkoruk 18-ik évének befejezése után az atyának, illetőleg a gyámnak gyámhatóságilag jóváhagyott beleegyezésével, önálló ipart üzhetnek s ezáltal teljeskoruakká válnak. Az önálló ipar üzésére adott gyámhatósági engedély tehát fönnálló jogunk szerint a nagykorusitásnak egy külön módja, s a gyámhatóság nem adhatta meg ezt az engedélyt a nélkül, hogy a kiskoru minden tekintetben teljeskoruvá ne váljék. A T. 5. §-a a nagykorusitásnak csak egy módját ismeri, s e §-nak a 921. §. első bekezdésével való egybevetéséből kitünik, hogy az önálló ipar üzésére adott gyámhatósági engedély ezentul nem involválja a nagykorusitást, hanem a kiskorut csak azon szerződésekre és ügyletekre nézve teszi szerződőképessé, a melyek az illető ipar folytatásával rendszerint járnak. Mig a T. ennyiben megszoritja a gyámhatósági engedélylyel önálló ipart üző kiskorunak szerződőképességét, addig másrészt kibőviti azon kiskoruakét, a kik a gyámhatóság engedélyével egyéb önálló életpályán működnek, mert azokat is képeseknek jelenti ki a folytatott életpályával rendszerint járó szerződések önálló megkötésére.

A szerződőképességnek ez a kiterjesztése alig szorul bővebb megokolásra; a kiskoru nem boldogulhatna azon az életpályán, a melyre az engedélyt a gyámhatóságtól megkapta, ha kezei meg volnának kötve, ha minden jogügyletnél, a melyet az a pálya magával hoz, törvényes képviselőjének beleegyezését kellene kikérnie, és ki volna téve annak, hogy a törvényes képviselő akármikor beleavatkozhatik az ügyeibe. Ez az érv egyenlő nyomatékkal esik a latba, bárminő az életpálya, a melyet a kiskoru a gyámhatóság engedélyével folytat; nem tehet tehát különbséget, hogy az engedély önálló iparnak, kereskedelmi üzletnek, mezőgazdaságnak, tudományos vagy művészi foglalkozásnak folytatására szól-e? Azon jogügyletek közül, a melyekre a gyámhatósági engedély a kiskorut képessé teszi, azok sincsenek kivéve, a melyekre nézve a törvényes képviselő a 303., 413. §-ok szerint a gyámhatóság jóváhagyásához van kötve; az engedély az ezen ügyletekre való képessé-

get is implicite megadja a kiskorunak. Nincs kimondva, de nem szenved kétséget, hogy a gyámhatóság a 921. §. szerint megadott engedélyt a kiskorutól ismét megvonhatja, ha ezt a kiskoru érdeke szükségessé teszi. A mig azonban vissza nem vonja, addig a törvényes képviselőnek nincs beavatkozási joga azokba az ügyletekbe, a melyekre nézve a kiskoru a 921. §. szerint szerződőképes.

Mig a 921. §. első bekezdésének szabályát a kiskoru saját érdeke javasolja, a második bekezdésben foglalt szabály a forgalom biztonságának érdekében van felvéve. Ha a kiskoru ipari vállalatot vagy kereskedelmi üzletet önállóan folytat, harmadik személyek joggal feltehetik, hogy ezt gyámhatósági engedélylyel teszi, mert fel kell tenniök, hogy a kiskoru ellenőrzésére hivatott törvényes képviselő és gyámhatóság s az iparigazolvány kiadására hivatott iparhatóság megtette törvényes kötelességét. Ha tehát harmadik személy a kiskoruval oly szerződést köt, a mely az ez által folytatott vállalat vagy üzlet körébe esik, e szerződést az a körülmény, hogy a gyámhatóság a vállalatra vagy az üzletnyitásra az engedélyt nem adta meg, még magában érvénytelenné nem teheti, hanem a szerződés csak akkor lesz a törvényes képviselő jóváhagyása nélkül hatálytalan, ha a másik fél a szerződés megkötésekor nem volt jóhiszemben, azaz ha tudomással birt róla, hogy a kiskoru a vállalatot vagy az üzletet a gyámhatóság tudta nélkül vagy tilalma ellenére folytatja. Helyesebb, hogy a kárt, a mely ily szerződésből ered, a kiskoru maga és azok viseljék, a kik a kiskoru feletti felügyeletet elmulasztották, mint hogy e kár jóhiszemü harmadik személyeket sujtson. A T. különben ezzel nem innovál; joggyakorlatunk ma sem veszi figyelembe a kiskoruságra való hivatkozást, ha az adós, bár gyámhatósági engedély nélkül, önálló ipart folytatott s a kötelezettséget annak körében vállalta (Curia 1890. márcz. 28-án 1453/889. sz. a., 1891. jun. 2-án 8432. sz. a., 1895. ápr. 5-én 5854/894. sz. a.; lásd Márkus I. k. 279. l., II. k. 87. l., VII. k. 12,399. eset). A 921. §. második bek. rendelkezése azonban csak azokra a kiskoruakra vonatkozik, a kik önmaguk folytatnak ily vállalatot vagy üzletet, és nem lesz kiterjeszthető azon nem ritka esetekre, a melyekben az atya kiskoru gyermeke neve alatt jogosulatlanul a saját részére üzérkedik.

A mely szerződéseket a kiskoru törvényes képviselője beleegyezése nélkül érvényesen megkötött, azokat önmaga érvényesen teljesitheti, megváltoztathatja vagy fölbonthatja. A 922. §. ezt a szabályt, habár a 919—921. §-okból következtetés utján is le volna vonható, czélszerünek találta kifejezetten kimondani. E szerint nem szenved kétséget, hogy a kiskoru a másik féltől nemcsak hatályosan elfogadhatja a teljesitést, hanem a másik félnek erre halasztást is adhat, saját követelésére nézve a másik féllel egyezkedhetik, követelését megujithatja, elengedheti, stb., viszont a másik félnek ő ellene támasztott kártéritési követelését joghatályosan elismerheti és teljesitheti.

A T. nem dönti el: bir-e a kiskoru perbeli cselekvő képességgel azokban a perekben, a melyek a 919—921. §-ok alá eső szerződések alapján általa vagy ellene inditandók; minthogy azonban az ezen szerződésekből eredő követelésekről a 922. §. szerint szabadon rendelkezhetik, a magyar polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat (1901. évi átdolgozott tervezet) 72. §-a alapján e kérdés igenlően lesz eldöntendő.

Az eddig tárgyalt esetekben (919—922. §-ok) a kiskoru által törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül kötött szerződések kezdettől fogva érvényesek. A 924. §. ellenkezőleg oly szerződéseket tart szem előtt, a melyeknek érvényéhez a törvényes képviselőnek beleegyezése szükséges, de ennek hiányát pótoltnak tekinti azáltal, hogy a kiskoru a szerződést tényleges rendelkezése alatt álló ingó vagyonából teljesiti. A másik fél feltételezheti, hogy az olyan ingó vagyon, a mely a kiskoru tényleges rendelkezése alatt van, vagy a kiskorunak saját keresménye, a melylyel a 920. §. értelmében szabadon rendelkezhetik, vagy a törvényes képviselő, esetleg harmadik személy által a kiskorunak szabad rendelkezés végett adatott át. A német ptkönyv 110. §-a szerint a teljesités csak abban az esetben teszi a törvényes képviselő beleegyezése nélkül kötött szerződést visszahatólag hatályossá, ha a kiskoru oly vagyontárgyakat fordit a szerződésszerü teljesitésre, a melyeket a törvényes képviselő, vagy ennek beleegyezésével harmadik személy e czélra vagy szabad rendelkezés végett engedett neki át. Ez azért nem látszik czélszerünek, mert a kiskoruval szerződő fél nem tudhatja, hogy minő czélra vagy minő utasitás-

sal kapta a kiskoru a kezében levő vagyontárgyakat; tehát sohasem lehetne bizonyos a felől, hogy a kiskoru által, bár azonnali készpénzfizetés mellett, kötött szerződés hatályos-e vagy sem? Már pedig a kiskoruakra nem a készpénzfizetés mellett kötött szerződések, hanem csak a hitelezési ügyletek veszélyesek. Oly szabályozás, mely az előbbiek érvényét is kétségessé teszi, illetőleg attól teszi függővé, hogy a kiskoru minő czélra kapta a kezében levő pénzt, sem a kiskoru saját érdekeinek, sem a jóhiszemü forgalom érdekeinek nem felel meg. Csak ha a másik fél a teljesités elfogadásakor tudta, vagy felismerhette, hogy a kiskoru nincs jogositva a teljesitésre forditott vagyonnal ekkép rendelkezni, fog a kiskoru által kötött szerződés annak ellenére, hogy a kiskoru azt már teljesitette, a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában érvénytelen maradni.

Minthogy a 924. §. esetében a teljesités a törvényes képviselő jóváhagyását pótolja, a jóváhagyás pedig a 923. §. szerint csak az egész ügyletre adható meg, jóváhagyást pótló hatálya is csak az egész teljesitésnek lehet. Részteljesités tehát a 924. §. következményét nem vonja maga után.

923., 925. §§.

Ha a kiskoru oly szerződést, melyre nézve törvényes képviselőjének beleegyezésére szorul, e nélkül köt meg, a szerződés érvénye a 923. §. első bek. szerint a törvényes képviselő jóváhagyásától függ, mely jóváhagyás érvénye ismét bizonyos esetekben (303., 413. §-ok) a gyámhatóság jóváhagyásától van függővé téve. Ezzel ki van mondva, hogy ha a jóváhagyás nem következik be, a szerződés kezdettől fogva hatálytalan; ha bekövetkezik, a 944. §. harmadik bek. értelmében, a mely szerint a jóváhagyásnak visszaható ereje van, az ugyanott meghatározott korlátok között kezdettől fogva hatályos. A szerződés tehát, a melyet a kiskoru törvényes képviselője beleegyezése nélkül köt, nem semmis magában, hanem a képviselő jóváhagyása a szerződés hatályának törvényi feltétele. Ez a szabályozás, mely a törvényhozások nagyobb részében el van fogadva, (v. ö. O. 244., 865., Sv. 32. I., Sz. 81., 787., N. 108. I.) s a

fennálló jognak is megfelel, a kiskoru érdekeit hatályosabban védi mint a francia jognak és némely tervezetnek az az álláspontja, hogy a szerződés ily esetben a kiskoru érdekében a törvényes képviselő által keresettel megdönthető, illetőleg megtámadható (C. 1304., 1305., Ol. 1300—1303., S. 1301., B. 1. r. 4. II., 6., 7., D. 24. II., Apáthy terv. 40.).

A kiskoruval szerződő másik fél a szerződéshez rendszerint kötve van, a mig a jóváhagyás kérdése eldől. Ez a kötöttsége azonban nem tarthat határozatlan időn át; módot kell neki nyujtani, hogy a jogi bizonytalanságnak, a melyben van, véget vethessen. A T. ezt azáltal teszi lehetővé, hogy megengedi neki, hogy a törvényes képviselőt a jóváhagyás iránt nyilatkozatra hivhassa fel, s egyuttal e végett megfelelő határidőt tüzhessen ki neki. Más törvények és tervezetek is hasonlóképen rendelkeznek, de különbözően állapitják meg a nyilatkozási határidőt. A drezdai javaslat 25. czikke szerint a határidő 60 nap, a szász ptkönyv 787. §-a s az Apáthy-féle tervezet 41. §-a szerint 30 nap, a német ptkönyv 108. §-a szerint 2 hét. Az osztrák ptkönyv (865.) s a svájczi kötelmi jogi törvény (32.) a határidő tartamát nem határozzák meg; csak azt követelik, hogy a törvényes képviselőnek kitüzött nyilatkozási határidő „illő“, „megfelelő“ legyen. A T. sem tartotta czélszerünek, hogy mindenesetben alkalmazandó fix határidőt irjon elő, hanem a másik félre bizza, hogy ő tüzzön ki a törvényes képviselőnek a körülményekhez mért megfelelő határidőt; csak ennek minimumát állapitja meg 8 napban.

A nyilatkozás elmulasztása a 923. §. harmadik bek. szerint a jóváhagyás megtagadásának tekintetik; elmulasztva pedig a nyilatkozat nem csak akkor van, ha a törvényes képviselő egyáltalában nem nyilatkozik, hanem akkor is, ha határozatlan, kitérő vagy feltételes választ ad. A szerződés csak ugy hagyható jóvá, a mint megköttetett. Módositással való jóváhagyása a jóváhagyás megtagadásának és uj szerződési ajánlatnak tekintendő. A jóváhagyásnak, ha a másik fél a törvényes képviselőt nyilatkozatra felhivta, a másik féllel szemben kell kijelentetnie.

A 944. §-nak az a szabálya tehát, hogy a jóváhagyás vagy annak megtagadása a szerződő felek bármelyikével szemben kijelenthető, ebben az esetben módosul. A törvényes képviselő a kiskoruval szemben csak addig jelentheti ki hatályosan a

jóváhagyást, a mig a másik fél őt a nyilatkozatra fel nem hivta, s az ezzel szemben már kijelentett jóváhagyás is hatálytalanná válik, mihelyt a másik fél eme felhivást a törvényes képviselőhöz intézi.

A másik félnek azonban nemcsak arra kell módot nyujtani, hogy megbizonyosodhassék, vajjon jóváhagyja-e a törvényes képviselő a beleegyezése nélkül kötött szerződést, hanem arra is, hogy megbizonyosodhassék, vajjon a törvényes képviselő beleegyezésével vagy a nélkül kötötte-e meg a kiskoru a szerződést? A 923. §. negyedik bek. ezért — eltérően a német polgári törvénykönyvtől — a második és harmadik bekezdésnek megfelelő alkalmazását rendeli el arra az esetre, ha a másik fél kétségben van az iránt, hogy a törvényes képviselő a szerződés érvényéhez szükséges beleegyezését megadta-e vagy sem? A másik fél tehát, ha a kiskoru a szerződés megkötésekor törvényes képviselőjének beleegyezését nem mutatta ki, az utóbbit ez iránt nyilatkozatra hivhatja fel azzal a joghatálylyal, hogy nem nyilatkozás esetén a netán megadott beleegyezés is nem létezőnek tekintendő.

Hogy oly esetben, midőn a kiskoru időközben teljeskoruvá vált, a jóváhagyásra már többé nem volt törvényes képviselője, hanem ő maga van hivatva s hogy e szerint ebben az esetben a nyilatkozatra való felhivás is ő hozzája intézendő, az, bár a T. kifejezetten nem mondja ki, magától értetődik (v. ö. N. 108. III.).

Ha azon szerződés alapján, a mely a jóváhagyás megtagadása folytán kezdettől fogva hatálytalannak tekintendő, egyik vagy másik részről már szolgáltatás történt, az 1762. és köv. §-ok lesznek irányadók arra nézve, hogy a szolgáltatás mennyiben követelhető vissza; külön rendelkezésre e tekintetben nincs szükség.

Azon szabály alól, hogy a másik fél mindaddig kötve van a kiskoruval kötött szerződéshez, a mig ennek törvényes képviselője a jóváhagyás iránt nem nyilatkozott, a 925. §. kivételt állit fel arra az esetre, ha a másik fél a szerződés megkötésekor a kiskoruságról nem birt tudomással. A másik fél ily esetben abban a feltevésben szerződött, hogy a megkötött szerződés nyomban hatályos; méltánytalan tehát őt az iránt, hogy a szerződés jóváhagyás által hatályra fog-e emelkedni

vagy sem, bárcsak annyi ideig is bizonytalanságban hagyni, a mennyi a 923. §. szerinti eljáráshoz szükséges. Ez a szempont azonban csak addig döntő, a mig a szerződés alapján még teljesités egyik részről sem történt. Ha a szerződés már az egyik vagy másik fél részéről — bárcsak részben is — teljesitve van, az a másik szempont érvényesül, hogy a szerződés alapján létesült tényleges állapot rögtönös felbolygatása a jogviszonyok stabilitása érdekében lehetőleg kerülendő. A T. azért, részben eltérően a német ptkönyv 109. §-ától, ugy rendelkezik, hogy a kiskoruval szerződött fél a feltett esetben a 923. §-ban meghatározott eljárás helyett a szerződéstől elállhat, a mig a szerződés még egyik részről sincs teljesitve.

Igaz, hogy a szerződés a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában a 923. §. szerint még hatályossá sem vált s igy kérdés lehet, helyes-e ez esetben elállásról szólni, s nem kellene-e az elállás kifejezését kizárólag azokra az esetekre fentartani, midőn egy már hatályosan megkötött szerződés bontatik fel az egyik fél egyoldalu nyilatkozata által. A német ptkönyv 109. §-a ez okból, az első tervezettől eltérően, nem elállásról, hanem a szerződési nyilatkozat visszavonásáról beszél. A T. nem fektetett sulyt e megkülönböztetésre, mert az gyakorlati jelentőséggel csak azon kérdés szempontjából birhat, hogy elállás esetén a szerződés alapján már felvett szolgáltatások visszatéritése tekintetében az 1056., 1057., 1069. §-ok szabályai, vagy az 1762. és köv. §-ok szabályai alkalmazandók-e; ez a kérdés pedig, tekintettel arra, hogy a 925. §. szerinti elállás joga a másik felet csak addig illeti, mig a szerződés alapján teljesités nem történt, a T. szerint fel sem merülhet.

A másik fél elállási joga ki van zárva, ha a szerződés megkötésekor tudta, hogy az, a kivel szerződik, kiskoru. A bizonyitási teher e tekintetben, mint a 925. §. szövegezéséből kitünik, azt illeti, a ki a másik félnek ebbeli tudomását állitja. A ki a kiskoruságról tudva köti meg a szerződést, az önként aláveti magát annak a következménynek, hogy a szerződés hatálya bizonytalanságban marad, a mig a törvényes képviselő a jóváhagyás iránt nem nyilatkozik. Ez abban az esetben is áll, ha a kiskoru a szerződés megkötésekor azt állitotta, hogy törvényes képviselője a szerződéshez beleegyezését adta. A másik félen állott, hogy magának ezen állitása valóságáról bizonyos-

ságot szerezzen. Módjában állott, a szerződés megkötése előtt megkövetelni, hogy a kiskoru a törvényes képviselő beleegyezését igazolja, ha ezt az óvatosságot elmulasztotta, a T. szerint be kell érnie azzal a védelemmel, a melyet a 923. §. első és második bek. nyujt neki. Ha különben a kiskoru őt a törvényes képviselő beleegyezésére nézve csalárdul megtévesztette s ekként birta rá a szerződés megkötésére, megtámadási joga fenmarad.

Az elállási jog csak akkor van kizárva, ha a másik fél a kiskoruságról tudomással birt, nem akkor is, ha kellő gondosság mellett arról tudomást szerezhetett volna. Ha a törvény ily tudakozódási kötelességet róna a másik félre, az elállási jog a legtöbb esetben gyakorlatilag hasznavehetetlenné válnék.

Az elállási jog által a T. a másik félnek módot akar nyujtani arra, hogy a szerződés hatálytalanságából reá háramolható kárt idejében elháríthassa magáról, illetőleg azokat a lépéseket, a melyek e végből szükségesek, haladéktalanul megtehesse. A másik félnek azonban nem lehet megengedni, hogy ezt az elállási jogot esetleges speculatiókra használhassa fel s hogy a körülmények alakulásától tehesse függővé: el akar-e állani vagy sem? A 925. §. második bek. ezért azt határozza, hogy az elállást, mihelyt a kiskoruságról értesül, haladéktalanul kell kijelentenie, különben elállási joga megszünik! Az elállás továbbá hatálytalan, ha a törvényes képviselő vele szemben már előzőleg kijelentette, hogy a szerződést jóváhagyja, mert ez esetben a szerződés az elállási jog gyakorlata előtt már hatályossá válván, a másik félnek nincs jogos érdeke elállani. Az elállási jog gyakorlatát a T. megkönnyiti ezáltal, hogy az elállási nyilatkozatnak akár a kiskoruhoz, akár ennek törvényes képviselőjéhez való intézését megengedi.

926—928. §§.

Mig az előző §-ok a kiskoruak által kötött szerződésekről szólanak, a 926—928. §-okban foglalt szabályok a kiskorutól származó vagy kiskoruhoz intézett egyoldalu jognyilatkozatokra vonatkoznak.

Szabályképen áll, hogy a kiskorunak egyoldalu jognyilatkozata a törvényes képviselő beleegyezése nélkül hatálytalan.

E nyilatkozatok tekintetében tehát nem áll be oly függő viszony, a minő a 923. §. szerint a kiskoruak által kötött szerződésekre nézve keletkezik; a törvényes képviselő beleegyezése nélkül tett egyoldalu jognyilatkozat magában hatálytalan és jóváhagyás által sem válik hatályossá (v. ö. N. 111[1].). E szabály azon egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében, a melyek nincsenek határozott személyhez intézve, a 928. §. értelmében, általában áll; ellenben a máshoz intézett jognyilatkozatok tekintetében kivételeket enged. Ki vannak véve először is a kiskorunak azon egyoldalu jognyilatkozàtai, a melyek egy általa önállóan megköthető és megkötött szerződésre vonatkoznak; ezek ugyanis a 922. §. szabályához képest érvényesek. A 926. §. harmadik bekezdése továbbá kiveszi azokat, a melyeket a másik fél „ellenvetés nélkül tudomásul vett". Ilyennek azonban a nyilatkozat csak akkor lesz tekinthető, ha a másik fél felismerhetően megnyugodott abban, hogy a nyilatkozat a kiskoru által hozzája intéztetett. A másik félnek puszta hallgatása nem fog olybá vétethetni, mintha a nyilatkozatot ellenvetés nélkül tudomásul vette volna. A 926. §. harmadik bekezdése ezekkel a szavakkal, „ha ellenvetés nélkül tudomásul veszi", ugyanazt akarja kifejezni, a mit az 1025. §. második bekezdésének analog szabálya ezekkel a szavakkal fejez ki: „ha a máshoz intézett nyilatkozat tétele és tudomásul vétele egyetértőleg történik". Ily eset fog pld. fenforogni, ha a másik fél a kiskoru által hozzája intézett felmondást kifejezetten tudomásul veszi. Ily esetben a nyilatkozatot tevő s a másik fél között szerződéshez hasonló viszony keletkezik, a mennyiben a felek a nyilatkozat tétele és tudomásul vétele iránt megegyeznek; okadatolt tehát, hogy ily esetben a kiskorunak jognyilatkozata ne legyen feltétlenül hatálytalan, hanem hogy arra a 923. §-ban foglalt határozatok alkalmaztassanak. A nyilatkozat e szerint visszahatólag hatályossá fog válni, ha a törvényes képviselő jóváhagyja; a másik fél pedig, a kihez a nyilatkozat intézve volt, a 923. §. második és harmadik bekezdése értelmében a törvényes képviselőt e tekintetben határozott nyilatkozatra szorithatja.

Egyoldalu jognyilatkozatnál is előfordulhat, szintugy mint szerződésnél, az az eset, hogy a törvényes képviselő megadta ugyan a beleegyezést, de a másik félnek nincs róla tudomása. Itt is módot kell nyujtani a másik félnek, hogy erről megbizo-

nyosodhassék. Ha a nyilatkozatot ellenvetés nélkül tudomásul vette, a 923. §. negyedik bek. nyujtja neki erre a módot: felhivhatja a törvényes képviselőt annak határozott kijelentésére, hogy beleegyezésével történt-e a kiskoru egyoldalu jognyilatkozata, pld. a kiskoru által eszközölt felmondás vagy megintés; s ha a törvényes képviselő a kitüzött határidő alatt nem nyilatkozik, a kiskoruval szemben kijelentett beleegyezése nem létezőnek tekintetik, a kiskoru jognyilatkozata tehát hatálytalan lesz. A 926. második bek. azonban más módot is nyujt a másik félnek, a mely által a jogbizonytalanság hátrányait rövidebb uton és biztosabban elkerülheti. Egyszerüen visszautasithatja a kiskorunak hozzája intézett jognyilatkozatát, ha ez törvényes képviselőjének beleegyezését egyidejüleg okirattal nem igazolja (v. ö. N. 111².). E rendelkezés mint az 1016. §. analog esetében, ugy értendő, hogy a visszautasitásnak haladéktalanul kell megtörténnie s hogy a nyilatkozat nem utasitható vissza, ha a törvényes képviselő a másik felet beleegyezéséről már eleve értesitette.

Egyoldalu jognyilatkozat, melyet a 922. §. esetein kivül más intéz a kiskoruhoz, a 927. §. értelmében rendszerint hatálytalan, a mig a törvényes képviselő meg nem kapja (v. ö. N. 131. II.). E szabály megfelel annak a szabálynak, a melyet a 916. §. második bek. a tartósan szerződőképtelen személyhez intézett jognyilatkozatokra nézve felállit. A szabály itt sem akarja azt mondani, hogy a kiskoruhoz intézett jognyilatkozat abban az időpontban, a mikor a törvényes képviselő megkapja, feltétlenül hatályossá válik. Hogy hatályossá válik-e ebben az időpontban, itt is attól függ, hogy ily szándékkal tétetett-e; rendszerint azonban fel kell tenni, hogy a ki a nyilatkozatot a kiskoruhoz intézte, in eventum legalább azt akarta, hogy a törvényes képviselőnek tudomására jusson és azzal szemben hatályossá váljék. A szabály továbbá itt is, mint a 916. §. második bek. analog esetében, csak a távollevők közötti jognyilatkozatra, jelesül tehát azokra értendő, a melyek levél vagy távirat utján tétetnek, mert ezeknél a törvényes képviselő a nyilatkozat tartalmáról a levélből vagy a táviratból biztos tudomást szerezhet, mig szóbeli nyilatkozatoknál, a melyek kiskoruval szemben tétetnek, a törvényes képviselőnek nem áll módjában megbizonyosodni arról, hogy a kiskoru az általa hallott nyilatkozatot hiven közli-e vele.

Valamint a kiskorunak oly szerződése, mely által kizárólag jogi előnyt szerez, törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül is érvényes, ugy kivételesen azonnal hatályos a kiskoruhoz más által intézett jognyilatkozat, ha abból a kiskorura kizárólag jogi előny hárul. Ily egyoldalu nyilatkozat péld. a kiskorunak tett szerződési ajánlat, a mely az ajánlattevőt a 933. §. értelmében már köti, ellenben arra a félre, a kihez intéztetik, semminemü kötelezettséget nem hárit. A 927. §. második bek. szerint tehát kétséget nem szenved, hogy a kiskorunak tett szerződési ajánlat hatályos. Arra nézve, hogy az ajánlat és általában az egyoldalu jognyilatkozatok mely időpontban válnak hatályossá, lásd a 934. §. első bekezdését.

Hogy a kiskoruhoz intézett jognyilatkozat oly esetben, midőn a törvényes képviselő beleegyezett, hogy a kiskoruhoz intéztessék, az általános szabályokhoz képest azonnal hatályossá válik (927. §. II. bek.), az bővebb magyarázatra nem szorul.

A törvényhozások egy része külön rendelkezik arról az esetről, ha a kiskoru a szerződés megkötésekor vagy a jogügylet létesitésekor teljeskorunak szinlelte magát s a másik felet ekként megtévesztette. A franczia jog ez esetben megtagadja tőle a restitutiot, az olasz codice civile a semmisségi keresetet, a hesszeni javaslat a megtámadási jogot (C. 1307., Ol. 1305., H. 4. r. 1. k. 50.). Más törvényhozások választást engednek a másik félnek, hogy teljesitést akar-e követelni vagy a szerződéstől elállani. (Sz. 1823., 1912., D. 26., Apáthy terv. 42.). Ismét mások a kiskorunak kártéritési kötelezettségét állapitják meg (O. 248., 866., P. L. R. 1. r. 5. cz. 33., 2. r. 2. cz. 134., 135., B. 1. r. 9., Sv. 33. III.). A T. követve e tekintetben a német ptkönyvet, nem tartotta szükségesnek idevonatkozólag külön szabályt felállitani. A tiltott cselekményekre vonatkozó általános szabályok elegendők.

929. §.

A 916. §-nál már előadattak azok az okok, a melyek miatt a T. az elmebetegség miatt gyámság alá helyezetteket nem tekinti feltétlenül szerződő-képteleneknek, hanem a mennyiben a 916. §. alá nem esnek, azt a szükkörü szerződő-

képességet, a melylyel a serdületlen kiskoru bir, nekik is megadja. A 929. §. ehhez képest a 918., 923., 925—928. §-ok szabályait ő reájuk is kiterjeszti, mit annál könnyebben megtehetett, mert e §-ok alkalmazása a gyámság alá helyezetteknek érdekeire egyáltalán nem veszélyes.

Azokra, a kik elmegyengeség, pazarlás vagy iszákosság miatt vannak gyámság alá helyezve, nem csak a most idézett §-ok, hanem a kiskoruakra vonatkozó többi szabályok is illenek és veszély nélkül alkalmazhatók.

930., 931. §§.

E §-ok a nemzetközi magánjog szabályaihoz tartozván s az életbeléptető törvénybe lévén szánva, ott lesznek megokolandók.

MÁSODIK FEJEZET.

A szerződések megkötése.*

932. §.

A T. eltérőleg más törvénykönyvektől és tervezetektől (v. ö. P. L. R. 1. r. 5. cz. 1., 2., 4., Ol. 1101., Sz. 782., O. 861., Z. 903., Sv. 1., B. 2. r. 7., H. 4. r. 1. k. 61., D. 42.) nem adja a szerződés fogalom-meghatározását.

Egy ily meghatározás az elmélet szempontjából jelentőséggel alig birna és kifogástalanul alig volna megszövegezhető.

A 932. §-szal a T. kizárni akarja azt a képzelhető felfogást, mely szerint az esetben, a midőn a felek egy általuk czélba vett szerződésnek még csak egyes pontjaira nézve egyeztek is meg, ez a megegyezés a feleket köti. Ilynemü kötöttség

* 1875 : XXVII. t.-cz. 289., 314—320., 336., N. 145—156., C. 932., 1101—1108., O. 859-864., 869., 885., 936.; Sz. 782—785., 814—820., 827., 1298., Sv. 1—8., Ol. 1098—1104., S. 1254-1256., 1258., 1261., 1262., 1278., 1279., Belga Avantprojet de Révision 1051—1058., Z. 903—910., 1468—1479., B. 2. r. 7-23., P. L. R. 1. r. 5. cz. 1—4., 7., 8., 78—108., 120—126.; 1. r. 13. cz. 13-17., D. 42—55., 82., Apáthy terv. 33—37., 55—61., 82., Hoffmann terv. 178-180., Győry terv. 110.

az esetek tulnyomó számában nem felelne meg a felek akaratának és ellenkezésben állana a szerződési szabadság elvével. Annak, a miben a felek csak mint valamely szerződés egyik alkatelemében egyeztek meg, hatályt helyesen csak ugy lehet tulajdonitani, ha a szerződés a maga egészében létrejött, a mi részmegegyezésként jött létre, annak önálló jelleget a felek erre irányuló akaratkijelentése nélkül tulajdonitani nem lehet (lásd a 983. és 1005. §-oknak ugyanezen a felfogáson alapuló analog rendelkezéseit.).

Első sorban áll ez arra az esetre, ha a felek között létrejött megegyezés nem terjedt ki mindarra, a mi a czélba vett szerződés lényegéhez tartozik, mely lényeg a vonatkozó jogszabályok (törvény) alapján lesz elbirálandó. Mig a felek mindarra nézve, a mi a czélba vett szerződésnek lényegéhez tartozik, meg nem egyeztek, a szerződés a jelen §. szerint nem lesz megkötve.

De ugyanez áll azokra a szerződési pontokra nézve is, a melyek valamelyik fél kikötése folytán teendők megállapodás tárgyává, tekintet nélkül fontossággal birnak-e azok vagy sem. A svájczi kötelmi törvény 2. §-ának azt a szabályát, hogy az esetben, ha a felek minden lényeges pontra nézve megegyeztek, az a vélelem, hogy mellékpontok fentartása a szerződés hatályának nem áll utjában, valamint ezzel kapcsolatos azt a szabályát, hogy akkor, ha ezen mellékpontok tekintetében nem jön létre megegyezés, azok felett a biró az ügylet természete alapján döntsön, a T. nem tartotta a szerződési szabadsággal és a felek vélelmezhető akaratával összeegyeztethetőnek.

Igaz ugyan, hogy a T. jelen szakaszában foglalt szabálylyal a fél esetleg visszaélhet és a szerződés létrejöttét, valamint az esetleg hosszu időt igénybe vett tárgyalások eredményét még az utolsó perczben meghiusithatja az által, hogy valamely kikötése alapján megállapodás tárgyává teendő egészen mellékes körülmény tekintetében lehetetlenné teszi a megegyezést azért, mert időközben meggyőződött arról, hogy a szerződés nem jár reá nézve a feltételezett különös előnynyel; a T. azonban ily esetleges visszaélésben nem látott elég okot fenforogni a szerződési szabadság elvének áttörésére és az ilynemü visszaélés elleni védekezést a felekre vélte helyesen bizhatni.

Kikötés alatt e helyen, a 934. §. indokolásában kifejten-

dőkhöz képest, az egyik fél által a szerződési tárgyalások kezdetén vagy folyama alatt a másik félhez intézett egyoldalu jognyilatkozat értendő. (Más értelemben van e kifejezés a X. fejezetben használva.)

A jelen §. rendelkezése azonban — tekintettel arra, hogy a kötelmi jog általánosságban a szerződési szabadság elvét fogadja el rendelkezéseinél kiinduló pontul — nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a felek daczára annak, hogy valamely oly pontra nézve, a mely egyikük kikötése alapján megállapodás tárgyává teendő, a megállapodás még nem jött létre, a többi pontra nézve létrejött megegyezésnek hatályt tulajdonithassanak, fentartva az emlitett pontra nézve a későbbi megegyezést.

Ehhez azonban a felek ily tárgyu megállapodása szükséges.

Ily esetben, ha a hiányzó megegyezés utóbb nem jön létre, a konkrét eset körülményei alapján lesz megállapitandó, vajjon az felel meg a felek akaratának, hogy a biró a körülményeknek és a felek feltehető akaratának mérlegelése alapján belátása szerint döntsön ezen mellékpontok tekintetében vagy hogy a hiányzó megállapodás a T.-nek e részben felállitott dispositiv rendelkezése által tekintessék pótoltnak?

A szakasz második bekezdése esetleges félreértések elkerülése czéljából az első bekezdés szabályát kifejezetten kiterjeszti arra az esetre, ha egyes pontok iránt létrejött előzetes megállapodások irásba vannak foglalva, a felek szándéka pedig ezen megállapodások kötelező volta iránt kétséges. A mennyiben ezek az előzetes megállapodások nem meritik ki a czélba vett szerződés lényeges tartalmát, annyiban a kifejezett kiterjesztésre szükség sem lett volna. De indokolt és szükséges a kiterjesztés arra az esetre való tekintettel, ha az előzetes megállapodások kimeritik ugyan a czélba vett szerződés lényeges tartalmát, de nem terjednek ki valamely megállapodás tárgyává teendő mellékpontra.

Ugyanazok az okok, a melyek a részmegállapodások kötelező volta ellen általában szólnak, szólnak arra az esetre is, ha ezek a részmegállapodások irásba lettek foglalva. Szükségessé teszi pedig a kifejezett rendelkezést több törvénykönyv és javaslat eltérő álláspontja, valamint az a körülmény, hogy e nélkül az irásbafoglalás ténye a gyakorlatban oly magyará-

zatot nyerhetne, hogy abban, a fixirozott megállapodásoknak a tárgyalt egyéb pontoktól való függetlenitése iránti szándék nyert kifejezést. Ennek a magyarázatnak kivánja elejét venni a szakasz második bekezdése, a nélkül, hogy a felek ellentétes akaratának érvényesülését kizárná, a mit a „kétség esetében" kitétel jelez. A T.-től e részben eltér az osztrák ptkönyv 885. §-a, mely szerint „habár az alakszerü okirat még nem is, de a főpontok iránt fogalmazat (pontozat) készittetett el és a felek által aláiratott, már az ily fogalmazvány is megalapitja azon jogokat és kötelezettségeket, melyek benne kifejezvék", hasonló értelemben eltér a drezdai javaslat 82. czikke és a szász ptkönyv 827. §-a is. A T.-tel egyezőleg rendelkezik a német ptkönyv 154. §-a első bekezdésének második mondatában.

A második bekezdésben érintett u. n. pontozatoktól különbözik az előszerződés, vagyis oly szerződés, a melylyel a felek egy másik — a tulajdonképen czélba vett — szerződés megkötésére kötelezik magukat. Az előszerződésről a T. általános szabályokat nem tartalmaz (egyes specialis rendelkezések az 1368., 1381., 1393. §-okban foglaltatnak); de hogy ily szerződést a T.-ben külön felemlitett eseteken kivül is lehet érvényesen kötni, a felől a 914. §. általános szóhangzása mellett kétség nem lehet. Feltételeztetik természetesen, hogy a megkötendő szerződés az előszerződésben kellő határozottsággal körül van irva s hogy ha a megkötendő szerződésre nézve a törvényben bizonyos alak van előirva, az előszerződés is ezen alakban köttetett legyen meg.

933. §.

A szerződések megkötésének, ha nem is kizárólagos, de az életben rendes módja az, hogy az egyik fél a másiknak valamely szerződés megkötésére ajánlatot tesz (szerződési ajánlat) és a másik fél ezt elfogadja. Az életben e szerint a szerződés fogalmát alkotó akaratmegegyezés rendszerint a feleknek nem egyidejü akaratkijelentéseiben, hanem egymást követő — távollevők között kötött szerződéseknél • időbelileg egymástól távol eső — akaratkijelentéseiben nyer kifejezést. Ha a jog az akaratkijelentések ezen időbeli egymásutánja daczára akaratmegegyezést lát fenforogni mindannyiszor, valahányszor az

elfogadásig az ajánlattevő ajánlatával ellenkező későbbi akaratát hatályosan ki nem jelentette és ha ehhez a tényálláshoz az akaratmegegyezés consequentiáit füzi, ugy ez annyira a dolog természetében fekszik és oly elemi követelménye az élet felfogásának és a forgalom igényeinek, hogy kifejezett elismerésre sem szorul.

A szerződési ajánlat fogalmát a T. nem adja, a mint hogy erre szükség sincs. A mondottak alapján kétségtelen, hogy ennek a T. értelmében valamely jognyilatkozat csak akkor tekinthető, ha abból az akaratértelmezés általános szabályai szerint megállapitható az ajánlattevőnek az az akarata, hogy az ajánlatban körülirt szerződés az ajánlat elfogadásával meg legyen kötve. A szerződési ajánlat, mint magánjogi fogalom e szerint szükebb körü, az ajánlatnak a közönséges szóhasználat szerinti fogalmánál.

Ahhoz, hogy valamely jognyilatkozat szerződési ajánlatnak legyen tekinthető, szükséges továbbá, hogy az ajánlat tartalma kimeritse a czélba vett szerződés egész, — nemcsak a lényeges pontokra, hanem az ajánlattevő kijelentett akarata szerint megállapodás tárgyává teendő mellékpontokra is kiterjedő — tartalmát, mert csak ez esetben eredményezheti az ajánlat elfogadása a szerződés létrejöttét (932. §. I.).

Csak félreértések elkerülését czélozza, ha a T. a §. második bekezdésében más törvénykönyvek mintájára (K. T. 336., Z. 907.) egyes, formailag szerződési ajánlathoz hasonló, az életben gyakrabban előforduló nyilatkozatokra, a fenti elv következményeképp azt, hogy az illető nyilatkozat nem szerződési ajánlat, kifejezetten is megállapitja.

A forgalom érdekét azonban nem elégiti ki annak szabályul elismerése, hogy a szerződési ajánlat elfogadásával a szerződés meg van kötve, ha az elfogadásig az ajánlattevő az ajánlattal ellenkező későbbi akaratát ki nem jelenti. Ezen szabályozás mellett, a mely a pandekta, az angol és a franczia jogé és a melyet magáévá tett a szász ptkönyv (816.), a zürichi ptkönyv (de csak a nem kereskedelmi forgalomra 905.) és a hesseni javaslat (4. r. 1. k. 81.), nincs kizárva, hogy az ajánlattevő ajánlatát az elfogadásig vissza ne vonhassa. Ennek folytán mindig koczkázatos lesz és károsodással járhat arra nézve, a ki szerződési ajánlatot kapott, az, ha ezt az ajánlatot — elfoga-

dásának hatályos kijelentése előtt elfogadási szándéka alapján — bármi tekintetben egyéb akaratelhatározásainál kiinduló pontul elfogadja, holott ez a forgalom vagy a felek érdekében esetleg elkerülhetetlenül szükséges lehet.

Igy érzékeny károsodásával járhat, ha pl. egy ajánlat elfogadását az utolsó perczben elmulasztja azért, mert egy jobb ajánlatot kap, melynek elfogadását elhatározza, de melyet, mielőtt elfogadását hatályosan kijelentené, az ajánlattevő visszavon vagy ha a megkötendő szerződésre való tekintettel már az elfogadás kijelentése előtt tesz előkészületeket. Kisebb lesz ez a koczkázat és rövidebb időre terjed ki a bizonytalanság, ha a jog az elfogadási nyilatkozat — a szóban forgó kérdés szempontjából csak ennek van jelentősége — hatályossá válását az akaratkijelentés vagy a jognyilatkozat elküldésének tényével hozza kapcsolatba (lásd erre vonatkozólag a 935. §. indokolását), de fokozottabb lesz a koczkázat és terhesebb lesz a bizonytalanság, ha a jogszabály — a mint ezt a T. is teszi — az elfogadási nyilatkozat hatályossá válását attól teszi függővé, hogy azt az ajánlattevő megkapja (vagy ha ehhez épen az elfogadás tudomásul vételét kivánja meg). Az elfogadó ilyenkor — daczára annak, hogy elfogadását már ki is jelentette, előkészületeket tett vagy más ajánlatokat el nem fogadott — ki lesz téve annak, hogy azon idő alatt, mig nyilatkozata az ajánlattevőhöz jut, hozzá az ajánlattevőnek visszavonó nyilatkozata érkezik és ezzel a szerződés létrejötte meghiusul.

A T. ezért nem áll meg az emlitett elv elismerésénél, hanem ezen, a legtöbb ujabb törvénykönyvvel és tervezettel egyezően, tulmenve, az ajánlattevőt ajánlatához köti oly értelemben, hogy ez hatályossá vált ajánlatát vissza nem vonhatja. (K. T. 315.; O. 862.; N. 145.; P. L. R. 1. r. 5. cz. 91. és köv.; Sv. 3. és 5.; D. 47.; Apáthy terv. 56.; B. 2. r. 10.; valamint a kereskedelmi forgalomra Z. 906. II. is.)

Csak a kötöttségnek ezzel a törvényes megállapitásával védheti meg a T. azt, a kinek ajánlat tétetett, hatályosan minden oly károsodástól, a mely őt a fentmondottak szerint annak folytán érheti, hogy az ajánlattevő az elfogadás hatályossá válta előtt ajánlatát visszavonja, a minek a forgalom szempontjából rendkivül nagy a jelentősége, minthogy a jelzett károsodás lehetősége természetszerüleg csökkentené a hajlandóságot

szerződési ajánlatok figyelembe vételére és ezzel közvetve nehezitené — különösen távollevők között — a szerződések megkötését.

Azon jogrendszerek sem tudnak teljesen kitérni ezen védelem szükségének elismerése elől, a melyek ezt a törvényes kötöttséget nem ismerik. Igy a pandektajog ezt a védelmet az által kivánja biztositani, hogy a czimzettnek a negativ szerződési érdek megtéritésére irányuló kártéritési követelést ad; — oly megoldás, a mely kényes perekre ad okot, a nélkül, hogy hatályos védelmet nyujtana. Mások pedig elismerik a kötöttséget legalább azokban az esetekben, a mikor az ajánlattevő az elfogadásra bizonyos határidőt tüzött ki (igy Sz. Z. H. idézett szakaszai), illetőleg akkor, ha a felek a kötöttséget szerződésileg külön megállapitották (angol, franczia jog).

Tagadhatatlan, hogy ez a kötöttség az ajánlattevő sérelmével is járhat az által, hogy a másik félnek módjában áll a viszonyokban az ajánlattétel és az elfogadás illetve az elfogadási nyilatkozat hatályossá válta közötti idő alatt beállott változásokat egyoldaluan a maga előnyére kihasználni.

Minthogy azonban az ajánlattevő ezen sérelem ellen hatályosan védekezhetik az által, hogy kötelezettség kizárásával teszi ajánlatát, vagy hogy az elfogadásnak lehető leggyorsabb módon (tehát pl. távirati uton) való közlését köti ki és mivel igy a szóban forgó veszélyt teljesen kizárhatja vagy legalább minimumra redukálhatja, a visszaélés veszélye sem indokolhatja a kötöttség kizárását. A T.-re nézve a kötöttség megállapitásánál ezeken kivül mérvadó volt egyfelől az, hogy a visszavonhatlanság elvét elismeri a K. T. 315. §-a és alig volna megfelelő e részben az általános magánjog és a kereskedelmi jog között eltérést megállapitani, másfelől az, hogy ez az elv el van már ismerve általános magánjogunkban is és pedig az ország azon részében, a hol az osztrák ptkönyv van hatályban, ennek 862. §-a utján, a magyar jog területén pedig a joggyakorlat által. Az ajánlat kötelező erejének elismerése a T.-ben tehát nem ujitás, hanem megfelel a létező jogállapotnak.

Nem lehet szó a fentebb emlitett érdekek ily messzemenő védelmének szükségéről akkor, a mikor az ajánlattevő ajánlatának ezt a visszavonhatlanságát kifejezetten vagy hallgatag kizárta. Az, a ki ily tartalmu ajánlatot káp, figyelmeztetve van

arra az eshetőségre, hogy az ajánlattevő ajánlatát visszavonja és az ebből őt érhető veszélyre. Ha ennek daczára az ajánlatot egyéb elhatározásai alapjául elfogadja, mielőtt kétségtelenné vált, vajjon a szerződés az ajánlat értelmében tényleg létrejött, ugy nem panaszkodhatik sérelemről és nem hivatkozhatik arra, hogy a jog nem védi meg ellenfelének nyilatkozatába vetett jogos bizalmát. Azt pedig a forgalom érdeke egyáltalán nem követeli meg, hogy ily korlátozott hatályu szerződési ajánlatot ne lehessen tenni.

A T. ezért a §. első bekezdésében kétséget kizáróan kijelenti, hogy a szerződési ajánlat nem köti az ajánlattevőt, ha kötelezettségét kizárta. Természetszerüleg nincs itt szó a kötelezettség oly kizárásáról, a mely teljesen lehetetlenné teszi azt, hogy a szerződés az ajánlat elfogadása által létrejöhessen, minthogy az ily ajánlat — a fentmondottak szerint — szerződési ajánlatnak egyáltalában nem tekinthető.

Az életben azonban elég gyakoriak az oly ajánlatok, a melyekben az ajánlattevő „kötelezettség nélkül“, „obligo nélkül“ vagy más rokonértelmü korlátozások mellett teszi ajánlatát. Kérdés tárgyát képezheti már most, hogy az ily ajánlat tekinthető-e általában még szerződési ajánlatnak és ha igen, mit jelent a kötelezettség ezen kizárása. Kereskedelmi törvényünk arról, hogy szerződési ajánlat kötelezettség kizárásával tehető-e vagy sem, nem rendelkezik általánosságban, és ehhez képest annak értelmében a fent jelzett korlátozással tett ajánlat szerződési ajánlatnak nem tekinthető (Nagy Ferencz: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve 141. §. Azt, hogy az ily korlátozással tett ajánlat nem köti az ajánlattevőt, kifejezetten megállapitja a Sv. 6.). A német ptkönyv 145. §-ában a kötöttség kizárásának lehetőségét elismeri, annak hatályáról positive nem rendelkezik, minek következtében általánosan elfogadott törvénymagyarázat szerint a kötöttség kizárása nem jelent egyebet, mint hogy az ajánlattevő visszavonhatja ajánlatát az elfogadási nyilatkozat hatályossá válásáig. A gyakorlati életben szokásos, fentemlített korlátozásoknak a törvénymagyarázat a német ptkönyv szempontjából ezt a hatályt tulajdonitja.

A T. ezen megoldások egyikét sem fogadta el, hanem kettőjük között a középuton haladt. A K. T. értelmében való megoldás tulmegy azon a czélon, a melyet az ajánlattevő a

kötelezettség kizárásával el akar érni. A gyakorlati élet eseteit tartva szem előtt, nem látszik jogosultnak az a feltevés, mintha az ajánlattevő ezzel a kizárással egyáltalán lehetetlenné kivánta volna tenni a szerződésnek az ajánlat elfogadása utján való létrejöttét és mintha nyilatkozatával csak a másik felet akarta volna szerződési ajánlat tételére felhivni, a melyet neki kell azután elfogadnia, hogy ez alapon a szerződés létrejöhessen. E helyett sokkal jogosultabbnak látszik az a felfogás, hogy az ajánlattevő ezzel a kizárással csak azt a jogot kivánta magának biztositani, hogy — a mennyiben az ajánlatának tételekor fenforgott viszonyok az elfogadási nyilatkozat hatályossá válásáig változnának — az elfogadás daczára ne legyen kénytelen a szerződést megkötöttnek elismerni.

Ezt a felfogást, az ajánlattevőnek ezt az akaratát véve alapul, a kötöttség kizárásának azt a hatályát, a melyet annak a német ptkönyv tulajdonit, viszont tulságosan korlátozottnak, az ajánlattevő érdekeit ki nem elégitőnek kell tekinteni. A német ptkönyv szerint ez a visszavonási jog annyira korlátolt, hogy gyakorlati jelentősége alig lehet, tekintettel különösen arra, hogy a visszavonásra nyitva álló idő hosszusága nagy részben a másik féltől (a czimzettől) függ, a mennyiben ez az idő pl. az által, hogy a levélbeli ajánlatot táviratilag fogadja el, a minimumra redukálódik. Az ajánlattevőről azt, hogy a kötelezettség kizárásával csak ily hatályt kivánt volna összekapcsolni, — a gyakorlati életet tartva szem előtt, — nem lehet feltételezni.

A T. ép azért a szóban forgó korlátozások hatályának megállapitásánál — a mint ez a 937. §. második bekezdésének rendelkezéséből nyilvánvaló — tovább megy a német ptkönyvnél a nélkül, hogy ebben viszont annyira menne, mint a K. T.

A T. értelmében a kötelezettség kizárásával tett ajánlat valóságos szerződési ajánlat, melyre a T.-nek a szerződési ajánlatokra vonatkozó rendelkezései ép ugy állanak, mint a kötelezettség kizárása nélkül tett ajánlatra, azzal az egy eltéréssel, hogy a szóban forgó esetben az elfogadási nyilatkozat hatályát a T. attól teszi függővé, hogy az ajánlattevő, mihelyt az elfogadási nyilatkozat hatályossá vált, haladéktalanul nem értesiti az elfogadót, hogy a szerződést megkötöttnek el nem ismeri. A szabályozásnak ez a módja — számolva az ajánlattevő fent-

kifejtett, feltételezhető akaratával — nyitva tartja számára a szerződés meghiusitásának lehetőségét az elfogadási nyilatkozat hatályossá válásának időpontjáig, oly értelemben, hogy ezen időpont bekövetkeztével haladéktalanul élnie kell jogával különbeni praeclusio terhe mellett. Ennél tovább menni az elfogadó és a forgalom érdekeinek sérelme és az ajánlattevő indokolatlan kedvezményezése nélkül nem lehet.

Kétségtelen, hogy ezen megoldás mellett az elfogadó hosszabb ideig bizonytalanságban lesz a felől, vajjon számithat-e a szerződés létrejöttére. Nem hagyható azonban figyelmen kivül, hogy ez a bizonytalanság bizonyos fokig kötelezettség kizárása nélkül tett ajánlat elfogadása esetén is megvan, a mennyiben a 936. és 937. §-ok értelmében mindenkép az elfogadó viseli annak következményét, ha az elfogadási nyilatkozat bármi okból idejekorán (935. §.) hatályossá nem válik. Ezt a bizonytalanságot a szóban forgó megoldás — rendes viszonyokat és a haladéktalan értesités követelményét tartva szem előtt — nem fokozza oly mértékben, a mely szemben azzal, hogy a kötelezettség kizárása által az elfogadó óvatosságra volt intve, a méltányossággal nem volna összeegyeztethető.

Minthogy a T. általánosságban szól arról az esetről, ha az ajánlattevő kötelezettséget kizárta: a most emlitett elvek alkalmazást fognak nyerni nemcsak akkor, ha a kizárás az idézett vagy más rokon kitételekkel történt, hanem általában mindannyiszor valahányszor az ajánlatból az ajánlattevőknek a fentiekben feltételezett akarata megállapitható lesz. (Az értesitési kötelezettség tartalmát illetőleg lásd a 937. §. indokolását.)

934. §.

A T. számos jognyilatkozatra nézve kifejezetten megkivánja, hogy a nyilatkozat egy meghatározott személyhez intéztessék (lásd pl. 923. 944., 964., 1031., 1055., 1070., 1306. stb. §§.), más esetekben választást enged a nyilatkozónak arra nézve több személy közül, kihez kivánja jognyilatkozatát intézni, ezzel is jelezve, hogy ezeken a személyeken kivül más személyhez az illető jognyilatkozat nem volna intézhető (944. §. I., 966., 1013. stb. §§.), ismét más jognyilatkozatokra nézve az,

hogy azoknak más meghatározott személyhez kell intéztetniök, megállapitható lesz egyfelől abból, hogy az okok, a melyek ezen szabály megállapitását az idézett esetekben indokolják, egyaránt állanak ezekre is, másfelől a T.-nek az illető jognyilatkozatokra vonatkozó egyéb rendelkezéseiből. A T. általában azokra a jognyilatkozatokra nézve kivánja meg azt, hogy meghatározott személyhez intéztessenek, a melyeknek az a rendeltetésük, hogy tartalmukat ezen személy tudata számára, mint a nyilatkozó által akartat, jelöljék meg. Indoka pedig ennek a rendelkezésnek az, hogy az ilyen jognyilatkozatoknál az illető személynek jogos érdeke, hogy a nyilatkozatról tudomást is szerezhessen, a mely érdeke csak akkor lesz kellőkép biztositva, ha a T. megkivánja, hogy a nyilatkozó nyilatkozatát hozzá intézze, vele szemben tegye meg.

A mondottak alapján a jognyilatkozatok ezen kathegoriájába lesznek sorolandók — kifejezett rendelkezés hiányában is — a jelen fejezetben emlitett jognyilatkozatok (igy az ajánlat, az elfogadási, a visszavonó és a beleegyező nyilatkozatok stb.).

Azzal, hogy a T. számos jognyilatkozatra nézve megkivánja azt, hogy azok egy meghatározott személyhez intéztessenek, szorosan összefügg annak a kérdésnek eldöntése: mikor, mely időpontban tekintsen a T. egy ilyen jognyilatkozatot megtörténtnek, jogilag létezőnek? Állásfoglalás e részben — a jogbiztonság érdekében — szükséges azért, mert ez az időpont nem olyan, a mely a jognyilatkozat fogalmával adva volna, és a melyre nézve ezért csak egy megoldás volna képzelhető.

A T. azonban eltérően a német ptkönyvtől, de egyezően a legtöbb törvénykönyvvel és javaslattal, nem állit fel általános szabályt arra nézve: mikor válik valamely jognyilatkozat hatályossá, jogilag létezővé, — hanem ezt az időpontot a jelen §. első bekezdésében csak az ajánlatra és pedig csupán csak a távollevőnek tett ajánlatra nézve állapitja meg kifejezetten és pedig olykép, hogy az ajánlat hatályossá válik, mihelyt azt a másik fél megkapja. Hogy a T. meghatározása közvetlenül csak a távollevőnek ajánlatára vonatkozik, kétségtelen abból, hogy a hatályossá válást attól teszi függővé, hogy az ajánlat átvételét (megkapását) megelőzőleg, vagy egyidejüleg visszavonó nyilatkozat nem érkezik, minthogy ezen feltétel megvalósulhatása a jelenlevőnek tett ajánlatnál természetszerüleg ki van zárva.

De kifejezett kiterjesztés hiányában sem szenvedhet kétséget, hogy ez a szabály áll — a mennyiben a T. kivételt meg nem állapit — első sorban a jelen fejezetben érintett, távollevőnek tett más, rokon jognyilatkozatokra is, valamint általában a más — távollevő — személyhez intézendő jognyilatkozatokra nézve (tehát a jelen fejezet körén kivül esőkre) is.

A T. szükségtelennek tartotta a kifejezett kiterjesztést, kiindulva abból, hogy a kiterjesztés jogosultsága a jogalkalmazás számára adva van első sorban annak folytán, hogy azok az okok, a melyek a szabályozásnak ezt a módját az ajánlat szempontjából indokolják, ép ugy állanak a más személyhez intézendő egyéb jognyilatkozatokra nézve is, továbbá annak folytán, hogy a T. ott, a hol ezt az elvet nem kivánja alkalmaztatni, ez alól kifejezetten kivételt állapit meg (igy a 940. §-ban). Ezenkivül a kiterjesztés jogosultsága egyes jognyilatkozatokra nézve a T. vonatkozó egyéb rendelkezéseiben kétséget kizáró támogatást is nyer, igy az ajánlatot visszavonó jognyilatkozatra nézve a jelen §. második bekezdésében, az elfogadási nyilatkozatra nézve a 938. §-ban. A jelen fejezet körén kivül eső, más személyekhez intézendő egyéb jognyilatkozatokra való kiterjesztésnek jogosultsága pedig különösen adva van az által, hogy ezen jognyilatkozatok egyik leggyakorlatibb esetére, a felmondásra a szóban forgó elvet a T. az 1071. §-ban kifejezetten is kimondja.

A hatályossá válás időpontjának a más személyhez intézendő jognyilatkozatokra vonatkozó ez a megállapitása egyuttal alapul fog szolgálhatni — az elmélet és a gyakorlat számára fentartott — annak a kérdésnek eldöntésére: mi a hatályossá válás időpontja más személyhez nem intézendő jognyilatkozatnál.

Annak oka, hogy a T. a fenti szabályt az ajánlatra vonatkozólag állapitja meg, az, hogy a szerződéskötéssel kapcsolatos többi jognyilatkozat ép az ajánlathoz kapcsolódnak rendszerint, és a szerződéskötés folyamatának kezdőpontja rendesen az ajánlat, mi természetszerüleg arra utal, hogy a közös szabályok ép ennél nyerjenek megállapitást.

A mi ezek után azt a kérdést illeti, miért állapitja meg a T. a távollevők közötti ajánlat, illetve általában a távollevőnek tett jognyilatkozat hatályossá válásának időpontául

azt az időpontot, a melyben a jognyilatkozatot a czimzett — az, a kihez intéztetett — megkapja, ugy e részben a következőkre kell utalni.

Azon az időtartamon belül, a mely valamely távollevőnek tett ilyen jognyilatkozat külső megnyilatkozásától vagyis attól az időponttól kezdve, a melyben az akarat, kilépve a subjectiv tudat köréből, objective felismerhetővé vált, egészen addig terjed, a mig ez az akaratnyilvánitás annak, a kinek szól, tudomására jutott, négy oly időpont van, a melyek mindegyike elvontan, alkalmasnak látszik arra, hogy a hatályossá válás időpontjául szolgálhasson. Ez a négy időpont: az akarat külső megnyilatkozásának; a jognyilatkozat elküldésének, a jognyilatkozat átvételének; és végül a jognyilatkozat tudomásul vételének időpontja.

Az elméletben megoszlottak és részben ma is eltérnek a nézetek arra nézve: ez időpontok melyike legyen a hatályossá válás időpontja, és ezen időpontok mindegyikének — eltekintve egyes közvetitő állásponttól — a tudományban egy-egy külön elmélet felel meg: az akaratnyilvánitási, az elküldési, az átvételi és a tudomásvételi elmélet. A T. az időpont megjelölésénél nem annyira az elméleti helyesség, mint inkább a gyakorlati czélszerüség szempontját fogadta el irányadónak. A két első helyen emlitett elmélet ellen szól különösen az a körülmény, hogy álláspontjuk ellentétben áll a T.-nek azzal a szabályával, hogy a szóban forgó nyilatkozatoknak meghatározott személylyel szemben kell megtörténniök, ahhoz kell intéztetniök és hogy alkalmazásukban könnyen a forgalom érdekeivel és az anyagi igazság követelményeivel össze nem egyeztethető eredményre vezethetnek.

A mellett, hogy a tudomásvétel időpontja fogadtassék el döntőnek, szól az, hogy a rendezésnek ez a módja tulajdonkép szükségszerü folyománya volna annak, hogy a T. ezeknél a jognyilatkozatoknál megkivánja azt, hogy meghatározott, más személyhez intéztessenek, mellette szól továbbá, hogy elméletileg valamely szerződés létrejöttéhez nem elég a két akarat coincidentiája, hanem szükséges, hogy a feleknek egymás akaratáról kölcsönösen tudomásuk legyen, valamint mellette szól, hogy ez esetben a visszavonás joga a nyilatkozó fél számára fentartható volna mindaddig, a mig jognyilatkozata a másik

félnek tudomására jut, a mi a méltányosságnak leginkább megfelelne.

Ellene szól azonban, hogy ugyszólván teljesen a czimzett önkényétől teszi függővé azt, válik-e egyáltalában hatályossá az ajánlat és ha igen, mikor. A czimzettnek ugyanis módjában áll az ajánlatot tartalmazó levél vagy távirat tudomásul vételét tetszése szerint lehetetlenné tenni, vagy elhalasztani és ezzel a hatályossá válást kizárni vagy elodázni. Hozzájárul ehhez, hogy ily szabályozás mellett a hatályossá válásnak netalán szükségessé válható bizonyitása sok esetben leküzdhetlen nehézségekbe fog ütközni és kényes perekre fogna okot szolgáltatni.

Mindezekre való tekintettel a T. az ajánlat átvételének, vagyis a tudomásul vétel lehetővé váltának időpontját fogadja el mérvadónak, mert ez legközelebb áll a tudomásul vételnek elvontan legmegfelelőbb kriteriumához a nélkül, hogy a gyakorlat szempontjából annak fentkifejtett visszásságaival járna. Ezen szabályozás mellett a jognyilatkozat hatályossá válása objective észlelhető, aránylag könnyen bizonyitható ténykörülménynyel áll kapcsolatban, a minek a jogbiztonság szempontjából van nagy jelentősége.

Minthogy a T. a hatályossá válásnak ezt a szabályát nem szoritja a kifejezett jognyilatkozatokra, az egyaránt vonatkozik és alkalmazandó lesz a hallgatólagos jognyilatkozatokra is, csakhogy természetszerüleg ezeknél is szükséges lesz, hogy az akarat — hacsak a T., mint pl. a 940. §. második bekezdésében kifejezetten kivételt nem tesz — ép azzal a személylyel szemben nyilvánittassék, a kinek szól.

A T. nem ad utmutatást arra nézve, mikor tekinthető valamely jognyilatkozat átvettnek, megérkezettnek (megkapottnak). Ennek eldöntése a konkrét eset körülményeinek, különösen a jognyilatkozat közlésére igénybe vett eszköznek vagy módnak figyelembevételével a birónak lesz feladata.

A T. nem rendelkezik arra nézve, mikor válik hatályossá a jelenlevőnek tett ajánlat — illetőleg a jelenlevőnek tett rokon jognyilatkozat. A T. kiindult abból, hogy a hasonszerüség alapján ily esetben is a nyilatkozat átvételének (megkapásának) időpontja lesz irányadónak tekintendő, kifejezett rendelkezés hiányában is. Ezekben az esetekben a dolog természeténél fogva

megkapás időpontja rendesen össze fog esni a tudomásul vétel időpontjával, ennek daczára azonban képzelhetők esetek, a melyekben ez a két időpont össze nem esik (igy pl. ha a czimzett a hozzá intézett jognyilatkozatot a másik fél által talán fel sem ismerhető szórakozottságánál fogva nem hallotta), a mikor is kétségtelenül a megkapás időpontja lesz mérvadó.

Nem válik hatályossá a §. első bekezdése szerint az ajánlat — illetőleg a fentmondottakra való tekintettel más rokon jognyilatkozat — ha az illető jognyilatkozatnak a czimzett által való megkapása előtt, vagy azzal egyidejüleg ehhez visszavonó nyilatkozat érkezik. Annak, hogy a T. a jognyilatkozat hatályossá válásának időpontját kitolja addig az időig, a mikor a jognyilatkozatot a czimzett megkapja, csak okszerü folyománya, hogy viszont fentartja a nyilatkozó részére eddig az időpontig azt a lehetőséget, hogy jognyilatkozatát visszavonja, — illetőleg minthogy a több jogban a kevesebb is benfoglaltatik, hogy azt módositsa. Ennek a lehetőségnek az elismerése olyannyira a dolog természetében fekszik, hogy kifejezett rendelkezés nélkül is alig volna kétségbe vonható. Tekintve azt, hogy a hatályossá válás időpontjának meghatározása a fentiek szerint az ily visszavonó jognyilatkozatokra is kiterjed, az ajánlat és más hasonló jognyilatkozat hatályossá válását csak az oly visszavonó jognyilatkozat fogja megakadályozni, a mely az alap jognyilatkozat előtt vagy legkésőbb azzal egyidejüleg válik hatályossá. (V. ö. K. T. 316., N. 130., R. 815., Sv. 7., D. 48., Apáthy terv. 57.)

Minthogy a 933. §. azon rendelkezése, mely szerint a szerződési ajánlat köti az ajánlattevőt, csak hatályossá vált szerződési ajánlatra vonatkozhatik, ez a kötöttségnek a 933. §-nál kifejtett értelme szerint és az átvételi elmélet elfogadása mellett azt jelenti, hogy valamely szerződési ajánlat nem vonható vissza, mihelyt ezt a czimzett megkapta. Ez az eredmény méltánytalannak látszik akkor, ha a czimzett bebizonyithatóan előbb szerzett tudomást a bár később érkezett visszavonásról, mint az ajánlatról. Elvontan ez a visszásság tényleg fenforog a T. szerint is. Kivételt tenni erre az esetre azonban még sem látszott indokoltnak, mert a feltett esetben is okvetlenül az ajánlattevőre kellene háritani annak a bizonyitásnak a terhét, hogy a czimzett előbb szerzett tudomást a visszavonásról, mint

az ajánlatról, a minek a bizonyitása azonban csak a legritkább esetekben fog sikerülni, ugy hogy ily kivétel statuálása esetén is gyakorlatilag az átvétel bizonyitható időpontja volna csaknem kivétel nélkül irányadó (v. ö. K. T. 316.).

Megemlitendő végül, hogy nem válik a T. értelmében hatályossá az az ajánlat sem, a mely a 935. §-ban vagy az ajánlattevő által megállapitott elfogadási idő eltelte után érkezik a czimzetthez a nélkül, hogy ezt a jelen §-ban kifejezetten meg kellett volna emliteni.

A második bekezdés értelmében az ajánlat hatályát veszti, ha a másik fél azt visszautasitja, vagy a 935. §-a szerint elbirálandó kellő időben el nem fogadja. Az, hogy visszautasitás folytán az ajánlat hatályát veszti, oly természetes folyománya az ajánlat, mint elfogadásra szánt jognyilatkozat természetének és a felek, első sorban az ajánlattevő ezzel egyező akarata oly plausibilis, hogy a szabály indokolásra sem szorul.

Kifejezetten megállapitja ezt a T. azért, mert elejét akarja venni annak a képzelhető felfogásnak, hogy ugy a törvényes, mint az ajánlattevő által megszabott elfogadási idő (935. §.) oly értelemben áll nyitva az elfogadásra, hogy azon belül az elfogadó tetszése szerint többször is nyilatkozhatik és hogy mérvadó az utolsó, az elfogadási időn belül még hatályossá vált nyilatkozata.

Eltérés e részben nincs a különféle jogrendszerekben és a rendelkezés helyessége ellen a gyakorlatban és az elméletben sem merült fel kifogás.

Vitatottabb az a kérdés: mi legyen a következménye annak, ha a másik fél az ajánlatot kellő időben el nem fogadja?

Kereskedelmi törvényünk szerint az ajánlat annak folytán, hogy kellő időben el nem fogadtatott, hatályát veszti (a jelenlevőnek tett ajánlatra ezt kifejezetten kimondja K. T. 314. II. és kétségkivül ugyanez áll a távollevőnek tett ajánlatra) és igy rendelkezik a legtöbb külföldi törvény és javaslat is (O. 862., Sz. 817., Sv. 3., Z. 908., N. 146., P. L. R. 1. r. 5. cz. 103. és köv.). Ezzel szemben képzelhető azonban oly megoldása a kérdésnek is, mely szerint az ajánlat ily esetben nem veszti el azonnal hatályát, hanem ez csak csökken olykép, hogy az ajánlat visszavonhatóvá válik. (Igy értelmezi az irók egy része a régi német K. T. vonatkozó rendelkezéseit [318., 319.])

Tekintettel arra, hogy a visszavonhatóság egymagában még mindig bizonyos foku kötöttséget hagy fenn, mert szükségessé teszi az ajánlattevő részéről a visszavonás kinyilatkoztatását, nehogy vissza nem vont ajánlata elfogadás által szerződést létesitsen: a T. a K. T.-nek is megfelelő álláspontot fogadta el, mert nem tartotta az ajánlattevő feltehető akaratára alapithatónak és nem is látott gyakorlati szükséget fenforogni arra, hogy az ajánlattevő kötöttsége ilykép kiterjesztessék.

935. §.

Már az ajánlat czéljából és abból a jelentőségből, a melyet a közfelfogás és annak alapján a jog a kijelentett akaratnak az akarat állandósága szempontjából tulajdonit, is levezethető, hogy az ajánlat és annak elfogadása időbelileg nem eshetnek távol egymástól. Kétségtelen ugyanis, hogy az egyszer kijelentett akaratnak a közfelfogás — feltéve, hogy az illető ellenkező akaratát utóbb ki nem jelenti — ez alapon bizonyos állandóságot tulajdonit, a mely nélkül azt más személy elhatározásainak alapjául el sem fogadhatná; ép oly kétségtelen azonban, hogy ugyancsak a közfelfogás szerint a kijelentés ténye csak bizonyos, — az eset körülményei szerint változó — aránylag rövid ideig alkalmas arra, hogy annak alapján az egyszer kijelentett akaratot ezen időn belül folyton praesens akaratnak tekinthessük. Mig továbbá egyfelől már az ajánlat czéljából is következik, hogy annak, a ki másnak szerződési ajánlatot tesz, akarnia kell azt, hogy az ajánlat elfogadtathassék és e czélra akarnia kell azt is, hogy az ajánlatban kifejezésre jutott akaratának a másik fél bizonyos állandóságot tulajdonithasson; ugy másfelől sem az ajánlat czélja nem követeli, sem az ajánlattevő akaratára nem volna visszavezethető, az ajánlattevő józan gondolkodását véve alapul, az, ha az ajánlat elfogadása bármikor következnék is be, a szerződés létrejöttét eredményezné csak azért, mert az ajánlattevő ellenkező akaratát utóbb ki nem jelentette.

Ilykóp az, hogy ajánlat és elfogadás nem eshetik egymástól időbelileg távol, kifejezett rendelkezés nélkül is megállapitható volna. Ha a T. ennek daczára szükségesnek tartotta

ezt az elvet a jelen §-ban kétséget kizárólag kifejezésre juttatni, egyuttal pedig az elfogadásra nyitva álló időt lehetőleg fix terjedelemben megszabni arra a — rendes — esetre vonatkozólag, a melyben ily határidőt az ajánlattevő meg nem állapitott, ugy ennek oka az, hogy a T. nem elégedett meg azzal, hogy az ajánlatban kifejezett akaratot bizonyos ideig fenforgónak tekintse azon az alapon, hogy ellentétes akaratkijelentés utóbb nem történt, hanem hogy ezen tulmenve az állandóságot egyenesen garantálja az ajánlat visszavonhatóságának kizárásával.

A kötöttségnek első sorban az elfogadó érdekében történt ezen megállapitásával szemben azonban a méltányosság szempontja félreismerhetlenül megköveteli, hogy viszont az ajánlattevő érdekében a nélkülözhetlenül szükséges időtartamra korlátoztassék a kötöttség ideje, ennek elteltével pedig az ajánlattevő minden kötelezettség alól teljesen felmentessék, feltéve, hogy az elfogadási nyilatkozat ezen idő alatt hatályossá nem vált.

Ezekből a szempontokból kiindulva mindazok a törvénykönyvek és tervezetek, a melyek az ajánlat visszavonhatlanságának elvét vallják, — a részletekben eltérően ugyan — de egyébként mindannyian lehetőleg pontosan igyekszenek meghatározni azt az időt, a melyen belül az elfogadásnak hatályosan meg kell történnie, hogy annak alapján a felek között a czélba vett szerződés létrejőjjön. (V. ö. K. T. 315., O. 862., P. L. R. 1. r. 5. cz. 96—101., Sz. 817., Z. 908., Sv. 5. I., N. 147., B. 2. r. 10. I., D. 47. I.) A T. a lényegben a K. T. rendelkezéseit vette át, némileg eltérő szövegezéssel.

A T. rendelkezéseiben két esetet tart szem előtt, 1. azt, hogy az ajánlattevő nem állapitott meg időt az elfogadásra, 2. hogy ily időt megállapitott.

1. A mi az első helyen emlitett esetet illeti, a T. mindenekelőtt a jelenlevőnek tett ajánlatról rendelkezik kimondván, hogy azt nyomban kell elfogadni. (Ugyanigy rendelkeznek: K. T. 314. II., O. 862., N. 147., D. 46., Apáthy terv. 55., — a törvénykönyvek és javaslatok nagy része a jelenlevőnek tett ajánlatról e részben kifejezetten nem is rendelkezik, kiindulva abból, hogy ez a megoldás eltérő rendelkezés hiányában a fent előadottakból önként következik. Igy: B., Sz., Sv., P. L. R.)

Jelenlévőnek tett ajánlat esetében a másik félnek a meggondolásra törvényileg meghatározott időt engedni, ellenkeznék a gyakorlati élet felfogásával. Arra nézve, mikor tekintendő valamely ajánlat jelenlevőnek tett ajánlatnak a T. — a telefon utján tett ajánlattól eltekintve — nem állit fel szabályt, és ilyenre a K. T. hasonló rendelkezése mellett nem is merült fel gyakorlati szükség. Csak a telefon utján tett ajánlatra nézve állapitja meg a T. a jelen §. harmadik bekezdésében kifejezetten azt, hogy ez jelenlevőnek tett, ajánlat a melyet e szerint nyomban el kell fogadni. Indokolttá teszi ezt a positiv szabályt az a körülmény, hogy ily esetben a testi közelség, a mely egyébként a jelenlevőnek tett ajánlat jellegzetes kriteriuma, hiányzik, jóllehet minden más tekintetben az ily uton tett ajánlat a jelenlevőnek tett ajánlat jellegével bir. Megjegyzendő különben, hogy a szakasz harmadik bekezdése alá eső ajánlatról csak akkor lehet szó, ha a térbelileg egymástól távol levő felek között az ajánlat továbbitása kizárólag telefon utján, minden más továbbitási eszköz igénybe vétele nélkül történik, valamint hogy a telefon utján való továbbitás különös jelentőséggel csak abban az esetben bir, ha az elfogadásra az ajánlattevő bizonyos időt nem állapitott meg, mivel ellenesetben annak a körülménynek, hogy az ajánlat telefon utján közöltetett a czimzettel, legfeljebb az a jelentőség lesz tulajdonitható, hogy az ajánlattevő ezzel hallgatólag, beleegyezését adta ahhoz, hogy a czimzett elfogadó nyilatkozatának közlésénél ugyancsak a telefon utján való továbbitást választhassa, a mi viszont fontos lehet akkor, ha az ajánlattevő azt, hogy az elfogadási nyilatkozat vele telefon utján közölhető legyen, szándékosan meghiusitja.

Annak megitélését, vajjon a concret esetben az elfogadás nyomban megtörtént-e, a „nyomban“ szó értelmének közelebbi kifejtése nélkül is, a biróra vélte bizhatni a T.

Jelenlevőnek tett ajánlatnál ezek szerint a kötöttség megállapitása nem bir gyakorlati jelentőséggel akkor, ha az elfogadásra az ajánlattevő hosszabb időt nem engedett, tekintve, hogy az elfogadásnak ebben az esetben nyomban meg kell történnie, minthogy az ajánlat különben hatályát veszti.

A mi távollevőnek tett azt az ajánlatot illeti, a melynél az ajánlattevő elfogadási időt nem határozott meg, ennek az

időnek törvényes megállapitása az ajánlattevő kötöttségre való tekintettel a méltányosságnak csak akkor fog megfelelni, ha ép csak arra az időre terjed ki, a mely nélkülözhetlenül szükséges ahhoz, hogy a czimzett az ajánlatot elfogadhassa.

Ez a minimalis időtartam pedig az lesz, a mely szükséges ahhoz, 1. hogy az ajánlat a czimzetthez érkezzék, 2. hogy ez utóbbi ezt megfontolhassa és elfogadását az ajánlattevővel szemben kijelenthesse és 3. hogy nyilatkozata ehhez érkezzék. Az első és a harmadik helyen emlitett idő számbavételének indokolt volta a kötöttség idejének megállapitásánál kétség tárgyát sem képezheti. De nem lehet ez kétséges a második helyen emlitett időtartamra nézve sem.

Ha távollevőnek tett ajánlatot is nyomban kellene elfogadni, ez az ily ajánlat elfogadását a legtöbb esetben lehetetlenné tenné vagy legalább is szerfelett megnehezitené, a mi a forgalom érdekével nyilvánvalóan ellenkeznék.

Az elfogadásra nélkülözhetlenül szükséges ezen időtartamoknak megállapitásánál azonban nem lehet irányadó az, hogy tényleg mennyi idő volt szükséges a nyilatkozatok megérkezéséhez és az elfogadás kijelentéséhez. Ha ez vétetnék irányadóul, ugy az ajánlattevőre nézve hiányzanék minden biztos alap annak megállapitására, mennyi ideig köti őt ajánlata a törvény alapján; holott ily biztos alap ugy a jogbiztonság, mint az ajánlattevő méltányos érdeke szempontjából nélkülözhetlenül szükséges.

Irányadó ezért a kötöttség időtartamának és ekként az elfogadási idő tartamának megállapitásánál csak az lehet, mennyi időt tarthatott az ajánlattevő a concret esetben — a rendes, illetőleg az általa ismert különleges körülményeket tartva szem előtt — szükségesnek ahhoz, hogy ajánlata az általa választott továbbitási módra való tekintettel a czimzetthez érkezzék, ez elfogadását kijelenthesse és ezen nyilatkozata az ajánlattevő által megállapitott, illetve az élet felfogása szerint megfelelő továbbitási mód alkalmazása mellett az ajánlattevőhöz érkezhessék.

Az elfogadási időt a T. a jelen §. második bekezdésében a most kifejtett szempontok értelmében kivánja megállapitani. A T. meghatározása a lényegben megfelel a K. T. 315. §-ában foglalt meghatározásnak. (V. ö. N. 147., O. 862., Sz. 817.,

Sv. 5., Z. 908., B. 2. r. 10., P. L. R. 1. r. 5. cz. 95. és köv., D. 47., Apáthy terv. 56.)

Ezen idő eltelte után az ajánlat a 934. §. második bekezdése értelmében hatályát veszti tekintet nélkül arra; vajjon ezen időtartamon belül tényleg lehetővé vált-e a czimzettre nézve az elfogadás vagy sem?

2. A §. negyedik bekezdése arról a második esetről rendelkezik, a mikor az ajánlattevő maga állapitott meg az elfogadásra bizonyos határidőt. Az, hogy az ajánlattevő ezt megteheti, megállapitható volna ugyan már abból, ha a T. ezt akár kifejezetten, akár más rendelkezésből következtethetőleg ki nem zárja. Téves értelmezések megelőzése czéljából azonban nem látszott feleslegesnek ezt és pedig ugy a jelenlevőnek, mint a távollevőnek tett ajánlatra vonatkozólag kifejezetten is kijelenteni. Az elfogadás kinyilatkoztatása azonban — ugy mint fentebb is — csak akkor fogja a szerződés létrejöttét eredményezni, ha az elfogadási nyilatkozat ezen határidőn belül nemcsak kijelentetett, hanem hatályossá is vált (934. §.).

A megállapitott elfogadási idő elteltével az ajánlat, hacsak időközben az elfogadás hatályosan meg nem történt, hatályát veszti, tekintet nélkül arra, hogy az elfogadási idő alatt tényleg lehetővé vált-e az elfogadás vagy sem.

Minthogy a jelen §. ajánlatról általában szól, rendelkezései egyaránt alkalmazandók a kötelesség kizárásával, mint az a nélkül tett ajánlatokra.

936. §.

A 934. §. értelmében az ajánlat elveszti hatályát, ha a 935. §-ban megállapitott időn belül az elfogadási nyilatkozat hatályossá nem válik. A jelen §. első bekezdésében foglalt positiv rendelkezés hiányában tehát ily nyilatkozat meg nem történtnek volna tekintendő. Ez azonban a legtöbb esetben sem a felek, sem a forgalom érdekének nem felelne meg. Abból, hogy a fél az ajánlatot, bár elkésetten, elfogadta, joggal vissza lehet következtetni arra, hogy egy — az ajánlat tartalmának megfelelő szerződés létrejöttét általában is, tehát nem csupán arra az esetre akarja, ha elfogadási nyilatkozata hatályossá válik, másfelől a forgalom érdekének is

az fog megfelelni, ha a jog a feleknek módot nyujt arra, hogy az a szerződés, a melynek létrejöttét esetleg az elfogadás elkésése daczára is akarják, közöttük mielőbb létrejöhessen és ne kénytelenittessenek a tárgyalásokat elölről kezdeni azzal, hogy egyikük a másiknak az elkésetten elfogadott ajánlattal teljesen egyező ujabb ajánlatot tesz, a mi csak felesleges, a forgalom érdekével ellenkező időmulasztással járna.

Ezeket a szempontokat tartotta szem előtt a T. akkor, a mikor a német ptkönyv 150. §-ának első bekezdésével egyezően az elkésett elfogadási nyilatkozatot uj ajánlat jellegével ruházza fel. Abból, hogy ez a rendelkezés a nyilatkozó fél feltételezett akaratából indul ki, önként következik, hogy nem alkalmazható, ha a fél ezzel ellenkező akarata kétségtelen.

Gyakori eset, hogy az, a kinek ajánlatot tettek, azt vagy csak részlegesen — pl. a felajánlottnál kisebb árumennyiségre — vagy módositással — feltétel vagy a fizetési határidők megváltoztatása stb. mellett — fogadja el.

A T. az ily elfogadást kifejezetten az ajánlat visszautasitásának minősiti. Ahhoz ugyan, hogy ily elfogadási nyilatkozat folytán a felek között a szerződés sem az ajánlat, sem az elfogadási nyilatkozat értelmében nem tekinthető létrejöttnek, ezen rendelkezés hiányában sem férhetne kétség. Kétség támadhatna azonban az iránt, vajjon abban az esetben, ha a 935. §. szerinti időben ily elfogadási nyilatkozat érkezik az ajánlattevőhöz, ennek milyen befolyása van az ajánlattevő kötöttségére. Minthogy ezen kötöttségnek minden kiterjesztése, mely nem vezethető vissza az ajánlattevő kifejezett akaratára, az ajánlattevő érdekét lényegesen sérti, a T. leghelyesebb megoldásnak tartotta azt, ha az ily elfogadási nyilatkozatot egyenesen az ajánlat visszautasitásának minősiti, a mely mint ilyen a 934. §. értelmében az ajánlat hatálya vesztését és ezzel az ajánlattevő kötöttségének megszünését eredményezi. Annak indokai, hogy a T. az ily részleges vagy módositás melletti elfogadást egyszersmind uj ajánlatnak tekinti, ugyanazok, a melyek fentebb felhozattak annak indokolására, hogy a T. az elkésett elfogadást uj ajánlatnak tekinti.

A §. második bekezdésében foglalt szabály megfelel annak, a melyet a K. T. 319. §-a és a német ptkönyv 150. §-ának második bekezdése felállit.

937. §.

A 934. §. értelmében a távollevőnek tett ajánlat hatályát veszti, ha a törvényes illetőleg az ajánlattevő által megállapitott időn belül ez az elfogadási nyilatkozatot meg nem kapja. Az ezen határidő eltelte után az ajánlattevőhöz érkező elfogadási nyilatkozat, ezért mint ilyen hatályossá nem válhatik és a szerződésnek az ajánlat értelmében való létrejöttét nem eredményezheti.

Ez az elfogadóra nézve, a ki — indokoltan vagy bár indokolatlanul is — bizik abban, hogy elfogadásával a szerződés közte és az ajánlattevő között létrejött és a ki további ténykedéseiben a megkötöttnek vélt szerződésből indul ki, könnyen jelentékeny, esetleg helyrehozhatlan károsodással járhat, különösen akkor, ha a jog nem kötelezi az ajánlattevőt arra, hogy az elfogadás elkéséséről az elfogadót értesitse és ezzel nem teremt biztositékot arra nézve, hogy az elfogadó károsodásának veszélye legalább lehetőleg rövid időre korlátoltassék.

Kérdés tárgyát képezhetné e szerint, nem volna-e indokolt, az ajánlattevőt arra kötelezni, hogy az elfogadót az elfogadásnak elkéséséről haladéktalanul értesitse. (Ezt teszi kártéritési kötelezettség terhe mellett a P. L. R. az 1. r. 5. cz. 100., 104. és 105. §-aiban.)

A T. a legtöbb törvénykönyvvel és tervezettel egyezően (K. T., Sv., B., D.) nem állapit meg ily általános értesitési kötelezettséget. Ennek megállapitása megfelelő sanctió nélkül czéltalan volna. A sanctió vagy kártéritési kötelezettségben vagy abban állhatna, hogy az értesités elmulasztása esetén az elfogadás elkésése daczára is létrejöttnek tekintessék a szerződés. Bármelyik megoldás közvetve az ajánlattevő kötöttségének a 935. §-ban megállapitott mértéken tul való kiterjesztését jelentené, a mely mint ilyen — a 935. §. indokolásában kifejtettekhez képest — az ajánlattevő szempontjából az igazságosság és méltányosság kivánalmával nem volna összeegyeztethető. Egy esetre azonban nem térhetett ki a T. (egyezően a K. T. 315. II., Sv. 5. II., B. 2. r. 10. II., D. 45. II.) ily értesitési kötelezettség megállapitása elől. Ez az eset az, a midőn az elfogadási nyilatkozat elkésetten érkezik ugyan az ajánlattevőhöz, de oly időben adatott fel, hogy rendes körülmények között az elfogadási határ-

időn belül kellett volna megérkeznie feltéve, hogy az ajánlattevő ezt a körülményt felismerte vagy csak gondatlanságból nem ismerte fel (ezt jelenti a „felismerhetően“ kitétel). Az értesitési kötelezettségtől még ilyenkor is eltekinteni, leghatározottabban ellenkeznék az élet felfogásával és jog ethikai alapjaival.

De ha a T. erre az esetre megállapitotta az értesitési kötelezettséget, ugy ezt megfelelő sanctióval is kellett ellátnia. A svájczi kötelmi törvény 5. §-ának második bekezdése ily esetben kártéritési kötelezettség terhe mellett kötelezi az ajánlattevőt az értesitésre, feltéve, hogy nem akar kötve maradni. A T. ezt a kártéritési sanctiót, mint a mely az elfogadó érdekét csak tökéletlenül védi és e mellett kényes perekre szolgáltat okot, mellőzte és e helyett az értesitési kötelezettséghez azt a sulyosabb sanctiót füzte, hogy az értesités körüli késedelem vagy mulasztás esetén az elfogadás hatályos, vagyis a szerződés létrejön.

Többet azonban az ajánlattevőtől az élet felfogása szerint és a méltányosságnak megfelelően nem lehet megkövetelni, minthogy a maga részéről mindent megtegyen, a mi szükséges ahhoz, hogy az elfogadó az elfogadás elkéséséről értesülhessen. Annak veszélyét, hogy értesitése valamely személyén kivül fekvő okból nem érkezik az elfogadóhoz, ő reá háritani, határozottan ellenkeznék a 935. §-ban elfoglalt állásponttal, valamint a méltányossággal tekintve azt, hogy az elfogadás elkésése semmikép sem terhelheti az ajánlattevőt.

Minthogy pedig az értesitést tartalmazó nyilatkozat általános szabály szerint nem volna megtörténtnek tekinthető, ha az elfogadó azt meg nem kapta, daczára annak, hogy az ajánlattevő az értesitést czimére haladéktalanul elküldötte, a T. a fent mondottakra való tekintettel a §. utolsó bekezdésében akként rendelkezik, hogy abban a kérdésben, vajjon haladéktalanul értesitette-e az ajánlattevő az elfogadót, egyedül az értesités elküldésének ténye legyen mérvadó.

Ha tehát haladéktalanul küldte el az értesitést, a szerződés nem jött létre, daczára annak, hogy az elfogadó az értesitést egyáltalán nem kapta meg.

Kifejezett rendelkezés hiányában sem fogja kétség tárgyát képezhetni, hogy az elfogadási nyilatkozat megérkezése után haladéktalanul elküldött értesitéssel minden tekintetben egy

tekintet alá kell hogy essék az, ha az ajánlattevő az elfogadási idő eltelte után, de már az elfogadási nyilatkozat megérkezte előtt értesitette az elfogadót, hogy elfogadása elkésett.

Minthogy a T. a §. első bekezdésében nem különböztet, annak szabálya egyaránt áll arra az esetre, ha az ajánlattevő az elfogadásra időt megállapitott (ellenkezőleg Sv. 3., B. 2. r. 8., D. 45.) valamint arra, ha ilyet meg nem állapitott.

A §. második bekezdésében a T. meghatározza annak hatályát, ha az ajánlattevő kötelezettségét a 933. §. első bekezdése értelmében kizárta. A T. ezen rendelkezése már a 933. §. kapcsán lett megindokolva. E helyütt még csak azt kell kiemelni, hogy a §. második bekezdése csak arra az esetre vonatkozik, a mikor kötelezettség kizárásával tett ajánlatra az elfogadási nyilatkozat a 935. §.' szerinti elfogadási időn belül érkezik az ajánlattevőhöz. Ha elkésetten érkezik az elfogadási nyilatkozat, erre az ajánlattevőnek, ha kötelezettségét kizárta, ép ugy nem kell reagálni, mint ha kötelezettségét ki nem zárta. Ha pedig a kötelezettség kizárása esetén az elfogadó elkésett nyilatkozatát kellő időben adta fel, a jelen §. első bekezdése lesz alkalmazandó.

A második bekezdésben körülirt értesitési kötelezettségnek szintén eleget tesz az ajánlattevő azzal, ha értesitését haladéktalanul elküldi az elfogadó részére. Az értesités megérkezésének veszélyét ez esetben is az elfogadóra kellett háritani, mivel az ellenkező megoldás lerontaná a kötelezettség kizárásának gyakorlati jelentőségét.

938. §.

A §. szabálya csak okszerü folyománya annak az álláspontnak, a melyet a T. a 934. §. indokolásában kifejtettek szerint elfoglal abban a kérdésben: mikor válik valamely más személyhez intézendő jognyilatkozat, a milyen az elfogadási nyilatkozat is, hatályossá. Az által, hogy a T. ezt az elvet a jelen §-ban a 934. §-tól eltérő alakban fejezi ki, közvetve egyuttal megadja a jognyilatkozat hatályossá válásának fogalmát, minthogy a két §. összevetéséből nehézség nélkül megállapitható lesz, hogy a T. a jognyilatkozat hatályossá válása alatt annak jogilag létezővé válását kivánja érteni.

A §. szabálya ezek szerint a 934. §-ból — ennek az indokolásban kifejtett általánosabb jelentőségénél fogva — önként is következnék. Hogy a T. ennek daczára az elfogadási nyilatkozatra az elvet kifejezetten is kimondja, ennek oka az, hogy a 942. §. értelmében távollevők között a szerződés azon a helyen és időben tekintetik megkötöttnek, a hol s a mikor az elfogadás történt, illetőleg az elfogadási nyilatkozat elküldetett, a miből a jelen §-ban kimondott szabály hiányában esetleg azt lehetne következtetni, hogy a T. az elfogadási nyilatkozatra nézve kivételt kiván tenni és annak hatályossá válását az elfogadási akarat külső megnyilatkozásának, illetőleg a jognyilatkozat elküldésének tényéhez kivánja kapcsolni az eget körülményeihez képest. Ennek a magyarázatnak kivánja elejét venni a jelen §.

939. §.

A T. valamint általában a jognyilatkozatokra, ugy a szerződési jognyilatkozatokra nézve sem állit fel általános jogszabályokat. Igy nem rendelkezik általánosságban arra nézve sem: van-e és minő befolyása a más — távollevő — személyhez intézendő jognyilatkozat hatályossá válására nézve annak, ha az akaratnak a másik féllel szemben való kijelentése (a jognyilatkozat elküldése) és a nyilatkozat hatályossá válása közti időben a nyilatkozó meghal vagy szerződőképességét elveszti, szóval, ha abban az időpontban, a melyben nyilatkozata különben hatályossá válnék, már megszünt jogérvényes akarat lehető alanya lenni.

A német ptkönyv erre nézve a 130. §. második bekezdésében kifejezetten kimondja, hogy ezeknek a tényeknek a jognyilatkozat hatályossá válására befolyása nincs.

Ugyanez áll azonban ily irányu kifejezett általános szabály hiánya daczára kétségtelenül a T. szempontjából is.

Eltekintve ugyanis attól, hogy ennek az elvnek az érvénye a T. szempontjából általános jogelvek alapján is megállapitható volna és kifejezett elismerésre sem szorulna: kifejezetten is kimondja azt a távollevők között tett elfogadási nyilatkozatra vonatkozólag a jelen §. utolsó bekezdése, és közvetve elismeri azt a távollevőnek tett ajánlat tekintetében a §. első bekezdése

az által, hogy a hatálytalanná válást ezekben az esetekben kivételként állitja szembe a hatályossá válással, mint főszabálylyal.

Ezek alapján az, hogy a német ptkönyv 130. §-ának második bekezdésében kifejezett elv a más — távollevő — személyhez intézendő jognyilatkozatokra a T. szempontjából is áll, a mennyiben egyik-másik irányban kivétel nincs megállapitva, kétség tárgyát nem képezheti.

Annak a mondottak szerint általános érvényü szabálynak, hogy a távollevővel szemben tett jognyilatkozat nem veszti el hatályát az által, hogy a nyilatkozó az akarat kijelentése után meghal vagy szerződőképességét elveszti, indoka az: hogy az akaratnak a másik féllel szemben való kijelentésével a nyilatkozó befejezte azt a ténykedést, a mely a nyilatkozat hatályossá válásának czéljára az ő részéről szükséges. Az akaratkijelentés végbement, bár hatályossá válását a jog czélszerüségi okokból még egy másik körülmény hozzájárulásától teszi függővé, attól t. i., hogy a nyilatkozatot a másik fél megkapja; de ha a nyilatkozó az akarat kijelentésével ilykép mindent megtett, a mi a saját részéről a jognyilatkozat hatályossá válása szempontjából szükséges, ugy a hatályossá válásra nem is lehet befolyása annak, ha az ajánlattevő személyében az utóbb emlitett körülmények beállanak.

Ettől az elvtől — egyes kivételektől eltekintve — az ajánlatra vonatkozólag eltérni, nem forgott fenn gyakorlati szükség, mert az ajánlattételre rendesen valamely gazdasági szükséglet vagy vagyoni érdek adja meg az impulsust, ez a szükséglet, illetőleg érdek pedig a vagyonnal — ennek átszállása daczára — rendszerint fenmarad. (A T.-vel egyezően rendelkeznek: P. L. R. 1. r. 5. cz. 106—108., Sz. 818., D. 49., Apáthy terv. 60., az ajánlattevő halála esetére K. T. 289., — ellenkezően a pandektajog és az osztrákjog.) Kivételt tesz azonban a T. azokra az esetekre, midőn az ajánlat tartalmából vagy a czélba vett szerződés természetéből más következik. Ilyen esetek lesznek, ha pl. az ajánlattevő személyes szolgálatait ajánlotta fel; ha oly tárgyakra tett vételi ajánlatot, a melyekre csak neki, személyileg lehetett szüksége. Ezekben és más hasonló esetekben az általános elv alkalmazása ellenkeznék a gyakorlati czélszerüség és a felek érdekével és nem volna támogatható a fentérintett

szempontokkal sem. (Hasonló értelemben tesz kivételt: a K. T. 289., „. . . kivéve ha az ellenkező szándék az illetőnek saját nyilatkozatából vagy a fenforgó körülményekből kitünik“ ; Sz. 818. „Ein Anerbieten erlischt weder durch den Tod desjenigen, welcher dasselbe gemacht hat . . ., ausgenommen wenn dasselbe auf mit dem Tode weggefallenen persönlichen Beziehungen beruht.“ V. ö. N. 153.) Azt, hogy az ajánlat a szóban forgó ténykörülmények folytán hatályát vesztette, az ajánlat tartalmával vagy a czélba vett szerződés természetével annak kell bizonyitania, a ki arra hivatkozik.

A most tárgyalt kérdéssel kapcsolatban felmerülhet az a kérdés: legyen-e és minő befolyása az ajánlat hatályára annak, ha a szóban forgó ténykörülmények valamelyike az elfogadási nyilatkozat elküldése előtt annak személyében áll be, a kihez az ajánlat intézve van. A T. kiindulva abból a feltevésből, hogy az ajánlattevő azzal, hogy egy bizonyos személyhez intézte ajánlatát, egyuttal kifejezést adott annak, hogy az ajánlattételre indokul szolgált érdekét ép az illetővel kötött szerződés utján véli a legjobban kielégithetőnek és hogy ennek folytán az ajánlattevőről rendszerint fel kell tételezni, hogy sulyt helyez arra, hogy ajánlatát csak az illető személy fogadhassa el — és nem ennek képviselője vagy örökösei — a §. első bekezdésében kimondja, hogy az ajánlat kétség esetében hatálytalanná válik, ha e körülmények valamelyike az elfogadási nyilatkozat elküldése előtt annak személyében áll be, a kihez az ajánlat intézve van.

A mint abból, hogy a szabály csak kétség esetére szól, kitünik: az ajánlat nem veszti hatályát, ha annak tartalmából — különösen a közfelfogást véve alapul — az akaratértelmezés általános szabályai alapján megállapitható, hogy az ajánlattevő nem helyezett sulyt arra, hogy a szerződés kizárólag csak közte és a másik fél között jöhessen létre. Ez megállapitható lesz pl. különösen akkor, ha a másik fél tulajdonát képező valamely meghatározott dologra vonatkozó vételi ajánlat forog szóban.

A harmadik bekezdésben a T. a fent megjelölt elvet, az elfogadási nyilatkozatra vonatkoztatva, kifejezetten is kimondja. A szóban forgó körülmények beálltának az elfogadási nyilatkozat elküldése után is hatályt tulajdonitani magában is

indokolatlan volna, és ellenkeznék a 942. §. rendelkezésével, a mely szerint távollevők között a szerződés az elfogadási nyilatkozat elküldésekor tekintetik megkötöttnek.

A T. a jelen §-ban mindig az illető jognyilatkozat elküldésének időpontját jelöli meg irányadónak. Elvontan, a §. indokolásának kezdetén mondottak szerint, annak az időpontnak kellene irányadónak lenni, a melyben az elfogadás az ajánlattevővel szemben kijelentettnek tekinthető. Czélszerünek mutatkozott azonban a forgalom és a jogbiztonság érdekében ezen elvont, és controversiákra okot szolgáltatható kriterium helyett egy objective észlelhető, könnyen bizonyitható kriteriumot megállapitani, a mely különben az esetek tulnyomó többségében az emlitett elvont kriteriummal eredményében egyet fog jelenteni.

940. §.

Minthogy az elfogadásra irányuló akaratkijelentésnek — a mint ez a 934. §. indokolásából és az előző §-okból következik — az ajánlattevővel szemben kell megtörténnie, és minthogy ilykép elfogadási nyilatkozat alatt a T. szerint az ajánlattevőhöz intézett akaratkijelentés értendő, önként következik, hogy a jelen §. első bekezdése is csak annyit jelent, hogy ilyen — az ajánlattevőhöz intézett — elfogadási nyilatkozat kivételesen nem szükséges, ha az ajánlattevő arról eleve lemondott, vagy az élet felfogása szerint ilyet az adott esetben nem várhatott.

Elfogadás a T. szerint természetesen ezekben az esetekben is szükséges, a mint ez a második bekezdés szabályából, valamint a szerződéskötés általános elveiből is következik.

Oka a §-ban megállapitott kivételnek az, hogy vannak esetek, a melyekben a fenti követelménynek — annak t. i., hogy az elfogadási akarat az ajánlattevővel szemben jelentessék ki — következetes keresztülvitele és a szerződés létrejöttének az ily akaratkijelentés hatályossá válásától való feltételezése sem a felek, és pedig első sorban az ajánlattevő, sem a forgalom érdekeivel nem volna összeegyeztethető, és merőben szükségtelen formalizmusra vezetne.

A T. a §. első bekezdésében foglalt ezzel a rendelkezés-

sel — annak általánosabb szövegezése daczára — első sorban a hallgatólagos elfogadás gyakorlati érvényesülését akarja megkönnyiteni.

A T. ugyanis nem különböztet hallgatag és kifejezett akaratkijelentés között és — a mint erre ismételten utalás történt — jognyilatkozat alatt ugy a kifejezett, mint a hallgatólagos akaratkijelentést érti. Ennek alapján kétség tárgyát sem képezhetné, hogy az ajánlat elfogadása a T. szerint ugy kifejezett, mint hallgatólagos akaratkijelentéssel történhetik, másfelől azonban — a különböztetés hiánya folytán — ép oly kétségtelen volna, hogy az elfogadási nyilatkozatnak, legyen az kifejezett vagy hallgatólagos, az ajánlattevővel szemben és annak irányában kellene kijelentetnie, hacsak a törvény egyik vagy másik irányban kivételt nem állapit meg.

Kétségtelen azonban, hogy a fenti elv következetes keresztülvitele az ajánlat hallgatólagos elfogadását bizonyos mértékben megneheziti. A dolog természetében fekszik ugyanis és bizonyitásra sem szorul, hogy az ajánlat hallgatólagos elfogadásánál könnyebben támadhatnak kételyek arra nézve, vajjon az elfogadás az ajánlattevővel szemben tekinthető-e megtörténtnek, valamint arra nézve, vajjon az ajánlattevő megkapta-e a jognyilatkozatot, mint a kifejezett — pl. szóbeli vagy irásbeli — elfogadás esetében. Az ajánlat hallgatólagos elfogadása ezért mindig bizonyos fokozottabb koczkázattal jár az elfogadóra nézve, a mi őt arra indithatná, hogy az elvileg megengedett hallgatólagos elfogadás helyett saját érdekében mindig inkább kifejezetten jelentse ki elfogadását.

Ez az eredmény általánosságban — már csak a jogbiztonság érdekében is — nem volna kifogásolható, sőt legtöbbnyire megfelelne az ajánlattevő feltehető intentióinak is.

Kétséget sem szenved ugyanis, hogy általánosságban az ajánlattevőnek érdekének jobban megfelel a kifejezett, mint a hallgatólagos elfogadás. Rá nézve nem mindegy: kifejezett választ kap-e ajánlatára, mely minden kétséget kizár, vagy következtetésekre van-e utalva e részben.

De kifogásolható volna ez az eredmény mindazokban az esetekben, a melyekben a hallgatólagos elfogadást az ajánlattevő maga akarja, és a melyekben a hallgatólagos elfogadás az élet felfogásának és ez alapon a forgalom igényeinek, egy-

uttal pedig — ellenkező akaratkijelentés hiányában — az ajánlattevő feltehető felfogásának is megfelel.

A T.-nek ezért, ha a felek és a forgalom érdekeivel nem akart kényszeritő ok nélkül ellentétbe helyezkedni és nem akarta az ajánlat hallgatólagos elfogadását megneheziteni azokban az esetekben, a melyekben a hallgatólagos elfogadás akadálytalan érvényesülhetését a jelzett érdekek megkivánják, el kellett tekintenie attól, hogy az elfogadás hallgatólagos kijelentése az ajánlattevővel szemben történjék, és erre a czélra nem térhetett ki a §. első bekezdésében foglalt kivételes rendelkezés felvétele elől.

Ha a T. daczára annak, hogy ezen kivételes rendelkezésnek sulypontja a hallgatólagos elfogadáson van, ezt a szabályt nem csupán erre vonatkozólag, hanem általánosságban mondja ki, ugy ennek oka egyfelől az, hogy a T. kerülni óhajtotta a kifejezett és hallgatólagos akaratkijelentések kathegoriáinak kifejezett felállitását tekintettel arra, hogy ezen fogalmaknak egymással szemben való elhatárolását illetőleg az elméletben rendkivül eltérők a nézetek és a T.-nek nem lehetett feladata e részben állást foglalni, másfelől pedig azért, mert a kivételes rendelkezésnek — bár alárendelt — jelentősége lehet kifejezett elfogadási nyilatkozat esetében is. Igy feltéve, hogy az ajánlattevő kifejezetten lemondott hozzá intézendő elfogadási nyilatkozatról, ezen kivételes rendelkezés alapján az elfogadás megtörténte, a mennyiben ezt a konkrét eset körülményei ki nem zárják, nehézség nélkül megállapitható lesz akkor, ha az elfogadó az elfogadást közjegyző vagy erre a czélra felkért tanuk előtt jelenti ki.

Nem zárja ki természetesen a §. első bekezdésének rendelkezése az ajánlat hallgatólagos elfogadását akkor sem, ha az első bekezdésben megállapitott előfeltételek fenn nem forognak, csakhogy ez esetben az általános elv alapján a hallgatólagos elfogadásnak az ajánlattevővel szemben, annak irányában, és pedig a 935. §-ban meghatározott időben, kell megtörténnie.

A §. első bekezdésében körülirt előfeltételek fenforgása esetén szükségtelenné válván az elfogadásnak az ajánlattevővel szemben való kijelentése, ezzel egyszersmind elvesztette alkalmazhatóságát ezekre az esetekre az elfogadási nyilatko-

zat hatályossá válásának általános szabálya és felmerült e részben külön szabály megállapitásának szüksége.

A T. ennek daczára nem állit fel közvetlenül ily szabályt, hanem e helyett a §. második bekezdésében kimondja, hogy a szerződés a szóban forgó esetekben meg van kötve, mihelyt a másik fél az ajánlat elfogadását bármi módon nyilvánitja, a mivel közvetve adva van az az időpont is, a melyben az elfogadás nyilvánitása a §. első bekezdésének eseteiben hatályossá válik.

Annak meghatározása, hogy mikor tekinthető az elfogadás ezekben az esetekben nyilvánítottnak, csak a concret eset körülményeinek mérlegelése alapján történhetik helyesen; közelebbi szabály e részben — tekintettel az elfogadás kinyilvánitására elvontan alkalmas concludens tények sokféleségére alig volna megállapitható.

Az a kérdés pedig, vajjon az, a ki a hozzá intézett ajánlat alapján és annak értelmében bizonyos ténykedést megkezdett, ennek befejezésétől utóbb még elállhat-e vagy sem, a mondottakra való tekintettel a szerint lesz eldöntendő, a mint az eddigi ténykedéssel az elfogadás már kinyilvánitottnak tekintendő vagy sem (v. ö. K. T. 317. §.).

Annak, hogy az első bekezdés eseteiben nem szükséges az elfogadást az ajánlattevővel szemben kijelenteni, egy további következménye, hogy ezen esetekre vonatkozólag el kellett tekinteni a 934. §. második bekezdésének attól a szabályától is, mely szerint az ajánlat hatályát veszti, ha a másik fél azt a 935. §-ban megállapitott időben el nem fogadja.

Azok az okok ugyanis, a melyek az első bekezdés kivételes rendelkezése mellett szólanak, egyuttal megkövetelik a 935. §-ban megállapitott záros határidők elejtését a szóban forgó esetekben. E nélkül az első bekezdés kivételei gyakorlati jelentőséggel alig birnának.

Minthogy azonban másfelől az ajánlattevőről a szóban forgó esetekben sem lehet mindig feltételezni, hogy ajánlatához az elfogadó tetszésétől függő időig kivánt kötve maradni, nem lehetett az elfogadási idő kérdését ezekben az esetekben nyitva hagyni. Legczélszerübbnek mutatkozott e részben zsinórmértékül az ajánlattevőnek a körülményekből felismerhető vagy feltehető akaratát elfogadni (N. 151.).

941. §.

A jelen §. rendelkezése ugyanazon az alapgondolaton nyugszik, mint az előző szakaszé, egyuttal pedig összefügg a 949. §-nak azzal a rendelkezésével, hogy a közokirat alakjában kötendő szerződés esetében az ajánlat és annak elfogadása külön közokiratba lehet foglalva. Azokban az esetekben, a melyekben az elfogadásnak akár azért, mert a kötni kivánt szerződés törvénynél fogva közokirati formához van kötve, akár azért, mert ezt a formát az ajánlattevő ajánlatában kikötötte, közjegyzői okirat felvétele utján kell történnie, valamint azokban az esetekben is, a melyekben abból, hogy az ajánlattevő ajánlatát közjegyzői okiratba foglalta, arra lehet következtetni, hogy az elfogadás — az ajánlattevő intentióinak megfelelően — közjegyzői okiratba foglalás utján is történhetik, az ajánlattevőről joggal fel lehet tenni, hogy az elfogadásnak közhitelességü tanusitása esetére lemond arról, hogy az akaratkijelentés vele szemben történjék. Ha a T. az elfogadás kinyilvánitásának hatályossá válását ezekben az esetekben is függővé tenné attól, hogy ezt a nyilatkozatot az ajánlattevő kellő időben megkapja, ezzel csak megnehezitené és koczkázatossá tenné a szerződésnek távollevők között közokirati formában való létrejöttét, és ezzel ellenkezésbe jönne a 949. §. második bekezdésének rendelkezésével, a mely ezt ép lehetővé akarja tenni.

A különbség a jelen és az előző §. rendelkezése között abban van, hogy mig az előző szakasz értelmében az akaratértelmezés általános szabályainak alkalmazásával az egyes konkrét esetben lesz megállapitandó az, vajjon lemondott-e hozzá intézendő elfogadási nyilatkozatról az ajánlattevő vagy sem, addig a jelen szakasz esetében ezt a megállapitást a T. feleslegessé teszi az által, hogy ezt az akaratértelmezést maga végzi és ennek eredményekép azt a körülményt, hogy az ajánlatról és ennek elfogadásáról külön közokiratok vétettek fel, egyenesen olyannak jelenti ki, mint a mely az ajánlattevőnek az elfogadásról való értesitését szükségtelenné teszi.

A T.-nek ez a rendelkezése, a mint fentebb kiemeltetett, az ajánlattevő feltételezett akaratából indul ki, ennek pedig szükségszerü következménye, hogy a szóban forgó szabály alkalmazhatósága megszünik, mihelyt ennek a feltételezésnek

jogosultsága megszünik, vagyis akkor, ha a felek szerződésében vagy az ajánlattevő ajánlatában más állapittatott meg. Az első bekezdés szabálya e szerint dispositiv, a mi annyira természetes, hogy nem mutatkozott szükségesnek ennek a szövegezésben kifejezést adni. (V. ö. N. 151.). Annak megállapitása, hogy a szerződés a jelen §. esetében meg van kötve az elfogadást tartalmazó közokirat kiállitásával, ugyanazon indokokon alapszik, mint a 940. §. második bekezdésének analog szabálya.

Ugyancsak a hasonszerüség indokolja a 940. §. utolsó bekezdésének kiterjesztését a jelen §. esetére.

942. §.

A jelen szakaszban a T. meghatározza azt az időpontot, a melyben távollevők között a 934—941. §-ok értelmében létrejött valamely szerződésnek szerződési hatálya beáll.

Ha a T. ez iránt kifejezetten nem rendelkeznék, ugy általános elvek alapján és a szigoru következetességnek megfelelően ez az időpont a 940. §. második bekezdésének esetét kivéve nem lehetne más, mint az az időpont, a melyben az elfogadási nyilatkozat az ajánlattevőhöz érkezik, hacsak a felek maguk nem állapodtak volna meg arra nézve, hogy a szerződés egy, megkötését megelőző időpontra hasson vissza. Ez a kérdésnek megoldása a német ptkönyvben. Ezzel szemben a K. T. 318. §. szerint oly szerződésnél, mely távollevők közt keletkezett, a megkötés idejéül az az időpont tekintetik, melyben az elfogadási nyilatkozat elküldetett vagy elküldés végett feladatott; a svájczi kötelmi jogi törvény szerint pedig a távollevők között létrejött szerződésnek hatásai azzal az időponttal kezdődnek, a melyben az elfogadási nyilatkozat elküldés végett feladatott.

A német ptkönyv a szerződés hatályának egy korábbi időpontra való ezt a visszavonatkoztatását nem fogadta el, mert ugy találta, hogy az az esetek többségében nem lesz mindkét fél feltehető akaratára alapitható, mivel a visszavonatkoztatás rendesen egyoldaluan csak az elfogadó érdekét szolgálná és minthogy az ajánlattevőről nem lehet feltételezni, hogy az elfogadóra nézve lehetővé akarta volna tenni, hogy azt az időpontot, a melyben a szerződéskötés hatásai beállanak,

egy oly tényével — a nyilatkozat elküldésének tényével — határozhassa meg, a mely őt visszavonási jogára való tekintettel, nem köti azonnal. Ezeket az indokokat a T. döntőknek el nem fogadhatta. Ha kétségtelen is, hogy ez a visszavonatkoztatás inkább az elfogadó, mint az ajánlattevő érdeke, ugy ez még nem azt jelenti, hogy az esetek többségében az ajánlattevő érdeke ellen lesz és hogy igy annak feltehető akaratára nem lesz alapitható. Hozzájárul ehhez, hogy az elfogadó egyoldalu érdekének bizonyos foku favorizálása szemben azzal, hogy viszont őt éri annak veszélye, ha elfogadási jognyilatkozata, bár személyén kivül fekvő okból, mint ilyen nem válik hatályossá, a méltányosság szempontjával is támogatható. Annak a másik indoknak pedig, hogy a szerződési hatály beálltának időpontját az elfogadó ilykép oly tényével határozza meg, a mely reá nézve egyelőre még nem kötelező, nem lehet sulya azzal szemben, hogy ugyis teljesen tőle függ, létrejön-e egyáltalán szerződés, valamint tekintettel arra, hogy az ajánlattevő még ezt a visszásságot is elhárithatja az által, hogy távirati elfogadást követel, a mely esetben a visszavonhatás gyakorlatilag csaknem teljesen ki van zárva.

Minthogy ezek szerint a visszavonatkoztatást, ha nem is egyenlő sulylyal, rendesen mindkét fél érdeke és ez alapon feltehető akarata támogatja, és minthogy kifogás ezen positiv rendelkezés ellen kereskedelmi törvényünk gyakorlati alkalmazása közben sem igazságosság, sem méltányosság szempontjából fel nem merült, nem látszott indokoltnak, hogy a T. pusztán elméleti szempontokból különbséget statuáljon e részben magánjog és kereskedelmijog között és hogy a K. T. szabálya helyett oly szabályt vegyen fel, a melynek gyakorlati hordereje kétséges és a mely különösen a veszély átszállásának kérdésében az elfogadóra nézve esetleg méltánytalan következményekkel járhat.

A T. ehhez képest átvette a K. T. idézett szabályát megfelelőbb szövegezéssel, egyuttal pedig kimondotta azt is, hogy a szerződés megkötésének helyéül az tekintendő, a hol az elfogadás történt, illetőleg az elfogadási nyilatkozat elküldetett, a mi csak szükségszerü folyománya az időbeli visszavonatkoztatásnak.

A szerződéskötés helyének ez a meghatározása gyakorlati-

lag fontos lesz a nemzetközi magánjog szempontjából annál a jelentőségnél fogva, a melylyel a szerződés megkötésének helye a szerződésből folyó jogviszonyokra alkalmazandó jogszabályokat illetőleg bir.

943. §.

Az iránt nem lehet és nincs is kétség, hogy az árverési vétel szerződés és pedig ajánlat-tétel és az ajánlat elfogadása utján megkötött szerződés.

Kétség tárgyát képezheti azonban a konkrét esetben mindenek előtt az, mely időpontban jön létre árverés esetében a szerződés.

Ennek eldöntése szorosan összefügg azzal a kérdéssel, hogy az árverés czéljára tett jognyilatkozatok közül melyik tekintendő szerződési ajánlatnak és ebből folyólag melyik elfogadási nyilatkozatnak.

Igy szerződési ajánlatnak tekinthető az árversi eladó által közzététetni szokott és az árverési feltételeket tartalmazó hirdetmény, és pedig a legtöbbet igérővel szemben tett szerződési ajánlatnak, a mely ebből folyólag köti az eladót, és a melylyel szemben a legmagasabb igéret tétele már az elfogadás jellegével bir, a leütés ténye pedig csak formalitás.

Ezzel szemben áll az a felfogás, a mely szerint az árverési hirdetmény csak ajánlattételre való felhivás és a tulajdonképeni szerződési ajánlat a hirdetmény alapján tett igéret, a leütés pedig elfogadás és ezzel a szerződés létrejöttének időpontja.

Általános szabálylyal azt, hogy ezen felfogások melyike szolgáljon irányadóul, eldönteni, ellenkeznék a szerződés-szabadság elvével. Mérvadó e részben csak az lehet, vajjon az árverési eladó hirdetményét szerződési ajánlatnak vagy csupán ajánlatra való felhivásnak kivánta-e tekintetni, a mi csak ezen hirdetmény, különösen az árverési feltételek alapján lesz helyesen elbirálható. Czélszerünek mutatkozik azonban a jogbiztonság érdekében erre nézve legalább dispositive rendelkezni, vagyis arra az esetre, ha a felvetett kérdés az árverési feltételek alapján el nem dönthető.

Ezt a dispositiv szabályt a T. egyezően a gyakorlatban és az elméletben uralkodó felfogással, valamint több törvény-

könyvvel és javaslattal, az utóbbi felfogás értelmében állitja fel az által, hogy a leütés tényét tekinti irányadónak a szerződés létrejöttének kérdésében (igy rendelkeznek: Z. 1470., 1471., B. 2. r. 16., — ellenkezően Sz. 819.).

Az ajánlattevőnek kötöttsége árverés esetében sem lehet időbelileg korlátlan, másfelől kétségtelen, hogy a 935. §. szabályai erre az esetre nem illenek.

A második bekezdésben ezért a T. a gyakorlati életben uralkodó és az elméletben is helyeselt felfogással egyezően az árverési igéret hatályát megszüntnek jelenti ki, ha magasabb igéret tétetik vagy ha az árverést befejezik, a nélkül, hogy a tárgyat a legtöbbet igérő javára leütötték volna.

A szakasz két első bekezdésében foglalt szabályok kiterjesztését az árlejtésre, az eset analogiája eléggé indokolja.

944. §.

A T. valamely szerződés érvényét sok esetben attól teszi függővé, hogy ahhoz harmadik személy (esetleg hatóság, pl. gyámhatóság) hozzájáruljon. Ugyanezt tehetik a szerződésszabadság elvénél fogva a szerződő felek maguk is erre vonatkozó megállapodás (kikötés) által.

Minthogy ennek a hozzájárulásnak a szüksége felmerülhet a rendszer különböző részeiben előforduló szerződéseknél, és minthogy a hozzájárulás kérdése természetszerü kapcsolatban áll a szerződéskötés kérdéseivel, czélszerünek mutatkozott ismétlések elkerülése végett a hozzájárulás, mint egyoldalu jogügylet különleges szabályait általánositva a szerződéskötésnek különben is a kötelmi jogi részen tulmenő jelentőséggel biró szabályai közé felvenni, kiindulva abból, hogy a jelen fejezetben való elhelyezésük daczára a T. más részeiben előforduló szerződésekre való alkalmazhatóságuk nem fogja komoly kétség tárgyát képezhetni.

A T. csak az előleges hozzájárulásról, vagyis arról, a melyet a harmadik személy a hozzájárulásra szoruló szerződés megkötése előtt, valamint az utólagosról vagyis arról rendelkezik, a melyet a harmadik személy a megkötés után nyilvánit, arról pedig, a melyet a harmadik személy a megkötéskor nyilvánit, hallgat.

Ily irányu rendelkezés mellőzhető volt azért, mert ily esetben a harmadik személy rendszerint közvetlenül szerződő félnek lesz tekintendő, a mennyiben pedig ez ki volna zárva, ugy hozzájárulása az eset körülményei szerint nehézség nélkül lesz vagy előleges vagy utólagos hozzájárulásnak minősithető.

Hozzájárulás alatt érti a T. ugy az előre kijelentett, mint az utólagos hozzájárulást; a hol csak az előbbiről kivån rendelkezni, beleegyezésről szól, a hol csak utóbbiról, jóváhagyást mond.

Az első bekezdés értelmében a harmadik személy a hozzájárulását tartalmazó jognyilatkozatát hatályosan kijelentheti a szerződő felek bármelyikével szemben (v. ö. N. 182.). Oka ennek az, hogy rendesen mindkét félnek egyaránt érdeke lesz a hozzájárulás bekövetkezte. Azokban az esetekben, a melyekben valamelyik szerződő fél különös érdeke megkivánja, hogy a hozzájárulás vele szemben történjék, a T. ez iránt külön rendelkezik (923. §. II., 1023. §. II.), valamint eltérően rendelkezik a T. általában a gyámhatósági jóváhagyás esetére (419. §.).

De ha a T. ilykép rendesen a harmadik személy tetszésére bizza is azt, hogy a szerződő felek melyikével szemben jelenti ki hozzájárulását, ennek daczára megkivánja, hogy a hozzájárulás ép a szerződő felek valamelyikével és ne más személylyel szemben jelentessék ki, a mint ez az első bekezdésből kétséget kizárólag megállapitható. A hozzájárulás ilykép határozott személyhez intézendő egyoldalu jognyilatkozat, a mely, mint ilyen — a hatályossá válás kezdetét illetőleg — az ajánlattal egy tekintet alá esik. Hatályossá válik tehát, mihelyt a szerződő felek egyike megkapja. Elfogadása, vagy tudomásul vétele nem szükséges. Minthogy a hozzájárulás nem része a szerződésnek, hanem önálló, egyoldalu jogügylet, ebből önként következik, hogy érvényéhez különös alak nem szükséges csupán azért, mert arra a szerződésre, a melyhez járul, ilyent a T. előir; és igy a hozzájárulásra is áll a T. 945. és 951. §-aiban statuált formaszabadság elve. Kétség ez iránt nem lehet daczára annak, hogy a T. ezt — ellentétben a meghatalmazás analog esetével (1013. §. I.) — kifejezetten ki nem mondja (N. 182. II. a formaszabadság elvét kifejezetten elismeri). Nem mutatkozott szükségesnek elrendelni, hogy a hozzájárulást tartalmazó nyilatkozat kifejezett legyen, s igy az általános elvhez képest hallgatólagos nyilatkozat is elegendő lesz.

A §. első bekezdéséhez megjegyzendő még, hogy a hozzájárulás megtagadása rendszerint ugyan nem jogügylet, de annak tekintendő azokban az esetekben, a melyekben a már megkötött szerződés a hozzájárulás (jóváhagyás) megtagadásával nyomban hatálytalanná válik, a melyekben tehát a jóváhagyás megtagadása visszavonhatatlan. Ezekre az esetekre való tekintettel a jelen §. első bekezdésében foglalt szabálynak a hozzájárulás megtagadására nézve is van gyakorlati jelentősége.

Arra a gyakorlatilag rendkivül fontos kérdésre: abstract vagy causalis jogügylet-e a hozzájárulás, a T. nem ad kifejezett választ. Abból azonban, hogy a T. az alapul fekvő jogviszonynak csupán a beleegyezésre, és ennél is csupán a visszavonhatásra tulajdonit hatályt, kitünik, hogy a T. a hozzájárulást — ellentétben az előleges hozzájárulással sok tekintetben analog meghatalmazással (l. 1013. és 1014. §-ok indokolását) — rendszerint abstract ügyletként fogja fel; a mivel azonban nem zárja ki, hogy a harmadik személy hozzájárulását a konkrét esetben, mint mindenben az alapul fekvő jogviszonytól függőt adhassa meg.

Minthogy a T. a megtámadás szempontjából a hozzájárulás tekintetében nem tesz kivételt, arra a hetedik fejezet szabályai a 994. §. alapján megfelelően lesznek alkalmazandók.

A §. második bekezdése az előzetesen kijelentett hozzájárulás visszavonásáról rendelkezik. A T. azzal, hogy a visszavonást, hacsak az alapul fekvő jogviszonyból más nem következik, a szerződés megkötéséig megengedi, a méltányosság szempontjának kiván a forgalom érdekének korlátján belül eleget tenni. Az alapul fekvő jogviszonynál fogva ki lesz zárva a visszavonás azokban az esetekben, a melyekben, mint pl. az 1878. §. esetében, a harmadik személy kötelezve volt a hozzájárulást megadni. Önként érthetőleg ki van zárva továbbá azokban az esetekben, a melyekben a T. ezt különös szabálylyal (pl. 224. §. II.) megállapitja. A visszavonást a T. közelfekvő czélszerüségi szempontból és a forgalom nélkülözhetlen biztonságának érdekében azzal a féllel szemben mondja kijelentendőnek, a kivel szemben a beleegyező nyilatkozat tétetett. (Ellenkezőleg N. 183. §. második mondat.)

A beleegyezés megtagadása — mint már jeleztetett — nem jognyilatkozat, s így annak visszavonhatóságáról sem

kellett rendelkezni; a harmadik személy nincs akadályozva abban, hogy ha beleegyezését kezdetben megtagadta is, azt utólag mégis megadja.

Abból, hogy a T. az előzetesen kijelentett hozzájárulásnak visszavonását csak a szerződés megkötéseig engedi meg, szükségszerüleg következik, hogy az utólagos hozzájárulásnál annak egyáltalában nincs helye, minélfogva a T. erről kifejezetten nem is rendelkezik. Kifejezett eldöntést igényelt ellenben, félreértések megelőzése végett, az a kérdés, vajjon az utólagos hozzájárulás bekövetkezte esetén a jóváhagyott szerződés teljes hatálya csak a jóváhagyással áll-e be, vagy visszahat-e a jóváhagyás a szerződés megkötésének időpontjára. A jóváhagyás fogalmának a közfelfogás szerint is ez a visszahatás felel meg inkább, és ez alapon ezt a visszaható erőt tulajdonitja annak a T. is, mindazonáltal csak akkor, ha a felek másban nem állapodtak meg (ellenkező kikötés). A visszahatást e szerint dispositiv szabályban állapitja meg a T. (N. 184. I.). De még ellenkező kikötés hiányában sem lehetett ezt a visszahatást korlátlanul elismerni, mivel ez esetben könnyen előállhatott volna pl. az az eset, hogy X. hitelezőnek követelését ennek nevében valaki meghatalmazás nélkül átruházza másra, X. hitelező pedig az átruházást jóváhagyja annak daczára, hogy időközben maga is átruházta követelését más valakire. Ha a T. a jóváhagyásnak korlátlan visszaható erőt tulajdonitana, ennek az volna a következménye, hogy a mondott és ahhoz hasonló esetekben a jogosult a jóváhagyást felhasználhatná arra, hogy saját előző, a jóváhagyott szerződés megkötése és a jóváhagyás közti időbe eső rendelkezéseit hatálytalanithassa, a mi nyilván visszásság volna. Ennek a visszásságnak akarta elejét venni a T. annak kijelentése által, hogy a jóváhagyás nem érinti a jóváhagyó fél saját előző rendelkezéseinek és a T. elvi álláspontja szerint ezekkel egy tekintet alá eső azoknak a rendelkezéseknek hatályát, a melyek végrehajtási vagy csődeljárásban a jóváhagyó fél jogán időközben történtek.

Az a kérdés, hogy a jóváhagyás megtagadása visszavonható-e, illetőleg hogy az egyszer már megtagadott jóváhagyást lehet-e még utólag hatályosan megadni, a T.-ben nincs kifejezetten eldöntve és általánosságban el sem dönthető. Nyilvánvaló azonban, hogy azokban az esetekben, a melyekben a szer-

ződés a jóváhagyás megtagadásával törvénynél fogva hatálytalanná válik (923., 1023. §-ok), a megtagadás visszavonásáról szó sem lehet, mert a szerződés hatálytalanná válta után többé nincs mit jóváhagyni. Más esetekben, példul. az 1026. §. esetében a szerződő felek intentiója alapján lesz elbirálandó, hogy a harmadik számára a jóváhagyás lehetősége nyitva álljon-e még akkor is, ha a jóváhagyás megtagadását már egyszer kijelentette, vagy hogy a szerződés ezen eset beálltával nyomban hatályát veszitse-e?

Harmadik személy hozzájárulásának szüksége felmerülhet s ezt ennélfogva megköveteli a T. nemcsak szerződéseknél, hanem egyoldalu jogügyleteknél is (igy 926., 928., 929. §§.). Ezt a hozzájárulást a T. némely egyoldalu jognyilatkozatokra nézve a jelen §-ban megállapitott szabályoktól eltérően szabályozza ugyan (igy pl. a hozzájárulásra nézve a 926. §. II-ben az irásbeli forma megkövetelése által), oly általános szabályokat azonban, mint a melyeket a szerződéshez való hozzájárulásra nézve a jelen §-ban felállit, a T. az egyoldalu jognyilatkozatokhoz való hozzájárulásra vonatkozólag nem tartalmaz, még kiterjesztés alakjában sem. Oka ennek az, hogy a T. a jelen §. szabályainak az egyoldalu jognyilatkozatokhoz való hozzájárulásra való megfelelő alkalmazhatóságát hasonszerüség alapján kifejezett kiterjesztés nélkül és eléggé biztositva látta. A mennyiben különben a T. egyes helyeken a 923. §. szabályait egyoldalu jognyilatkozatokra is kiterjeszti (926. §. III., 1025. §. II.), annyiban a 923. §-ban foglalt módositással a 944. §. szabályai is ki vannak azokra terjesztve.

HARMADIK FEJEZET.

A szerződések alakja.*

945. §.

A T. jelen szakasz első bekezdésében a szerződések megkötésénél általános szabályként az alakszabadság elvét juttatja

---

* O. 883—887., N. 125—129., 154. II., Sv. 9—16., Z. 911—921., Sz. 100., 821—827., C. 1317—1348., Ol. 1312—1377., S. 1214—1230., P. L. R. 1. r. 5 cz. 109—225., D. 76—82., Apáthy terv. 77—82., B. 2. r. 17. és köv.

érvényre. A felek szerződéseiket tehát bármily alakban köthetik, a mely alkalmas arra, hogy kölcsönös akaratmegegyezésüket külsőleg felismerhetővé tegye, a mivel azonban természetesen nincs kizárva az, hogy a T. bizonyos esetekben kivételként az általános szabály alól egyes szerződésekre nézve meghatározott alakot irjon elő.

Mint általánosan kötelező forma különben csak az egyszerü irásbeli alak jöhet szóba, minthogy minden, ennél szigorubb előfeltételekhez kötött alak (igy különösen a közokirati forma) a forgalom érdekével kiegyenlithetetlen ellentétben állana. A mellett, hogy az egyszerü irásbeli alak általánosan kötelezővé tétessék, fel szokás hozni, hogy az irásbeliséggel járó alakszerüségek biztositják a nyilatkozatok kellő megfontoltságát, hogy az irásba foglalás kétségtelenné teszi a felek nyilatkozatainak tartalmát és végre könnyen felhasználható bizonyitékot teremt és ezzel a pereket egyszerüsiti, illetőleg kevesbiti. Ellene szól, hogy ezek az előnyök gyakorlatilag sokszor nem érvényesülnek. A felek, a mint meggondolatlanul teszik szóbeli nyilatkozataikat, ugy sokszor meggondolatlanul irják alá az eléjük tett okiratot. Az irásbeli alak alkalmazása továbbá bizonyos jártasságot kiván meg és ezzel a gyámoltalanabb felet könnyen kiteszi a másik, ügyesebb fél által való félrevezetés veszélyének. A tapasztalat tanusága szerint továbbá a magánokiratok aránylag ritkán vannak ugy szerkesztve, hogy kétségek a felek akaratmegegyezésének tartalma tekintetében fel ne merülnének, ezek a kétségek pedig irásbeli okirattal szemben fokozott nehézségeket okoznak. Nem csökkenti végre az irásbeli alak kötelezővé tétele az általa teremtett bizonyiték révén a tapasztalat tanusága szerint a pereket sem. Ellene szól azonban legfőkép az, hogy a forgalmat megneheziti, s igy ennek érdekével ellenkezik és hogy a felek azokban az esetekben, a melyekben azt felesleges nyügnek tartják, valamint azokban, a melyekben a létrejött akaratmegegyezés irásba foglalásának megkövetelése társadalmi tekintetekkel ellenkezik, a tapasztalat szerint egyszerüen tulteszik magukat a törvény rendelkezésén, szerződéseiket az előirt forma alkalmazása nélkül kötik meg és teljesités által foganatba is veszik. Ilyenkor pedig az alakot meghatározó szabály nem hogy előmozditaná a jogbiztonságot, hanem azt egyenesen

veszélyezteti az által, hogy a szószegő félnek módot ad arra, hogy — hivatkozással a szerződésnek az előirt alak hiján való érvénytelenségére — nyereségvágyból esetleg évek mulva visszakövetelje mindazt, a mit a teljesités czéljára a másik félnek szolgáltatott és ezzel a consolidált jogviszonyokat megbolygassa. (Lásd Jegyzőkönyvek V. füzet 102. és köv., valamint VI. füzet 309. és köv. oldalain: az okirati kényszer kérdésének tárgyalását különösen az ingatlanok tulajdonának szerződés utján való átruházásánál). Igaz, hogy ezt a visszásságot el lehetne kerülni az által, ha a teljesités jogszabálynál fogva pótolná az előirt alak hiányát; ez azonban egyfelől az általánosan kötelező okirati alakkal járó nehézségeknek és visszásságoknak csak egy részét szüntetné meg, e mellett pedig az elvet oly mértékben törné át, hogy ez esetben alig lehetne már szó általánosan kötelező okirati formáról.

A T.-re nézve az állásfoglalás iránya ebben a kérdésben eddigi jogfejlődésünkkel adva volt. Az alakszabadság elvét vallja jelenlegi magánjogunk és ugyanezt teszi a kereskedelmi jog is (K. T. 311.). Nem volt továbbá figyelmen kivül hagyható népünknek idegenkedése okiratok felvételétől valamint az ennek egyik okát képező az a körülmény, hogy magánjogunk hatályosságának területén az irni-olvasni nem tudók száma — bár ez a szám kétségtelenül apadóban van — még mindig elég jelentékeny; ily körülmények között pedig fokozottabb veszélylyel járna, különösen a forgalom érdeke szempontjából, ha az irásbeli alak általános szabályként állapittatnék meg.

Hozzájárul ehhez, hogy a peres eljárást szabályozó tételes jogszabályaink az által, hogy a felet — ellentétben a code civil 1341. és köv. czikkeivel — nem korlátolják az okirattal való bizonyitásra, ezzel eltekintenek az irásbafoglalásra irányuló annak a közvetett kényszernek alkalmazásától, a mely az idézett jogszabályokban foglaltatik, és közvetve szintén állást foglalnak a formakényszerrel szemben. Tételes jogszabályainkon e részben nem kiván változtatni a magyar polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat (1901. évi átdolgozott tervezet) sem.

Mindezekre való tekintettel alig lett volna indokolható az egyszerü irásbeli alaknak a T.-ben általánosan kötelezővé tétele. Kifejezett elismerésre ugyan az alakszabadság elve nem

szorult volna, minthogy abból, hogy a T. egyes szerződéseknél bizonyos meghatározott alakot előir, már önként következett volna az, hogy azoknál, a melyeknél ezt nem teszi, a formaszabadság elve irányadó. A kérdés nagy gyakorlati fontosságára való tekintettel azonban nem látszott feleslegesnek ezt az elvet — a legtöbb törvénykönyv és javaslat mintájára (K. T. 311., O. 383., Sz. 821., Z. 911., D. 76., B. 1. r. 14., Sv. 60.) — kifejezetten is kimondani.

A T. azonban, a mint jelezve volt, kivételként az általános szabály alól egyes szerződésekre nézve mégis előir bizonyos meghatározott alakot. A formakényszer ezen alkalmazásának szüksége az egyes szerződésekre nézve az illető helyeken külön lesz indokolandó.

A szakasz második bekezdésében a T. a meghatározott alakot előiró ezen szabályainak közös sanctióját adja olykép, hogy az a szerződés, a mely nem a T. által előirt alakban köttetett, semmis. (A T.-tel egyezően rendelkeznek: K. T. 312., N. 125., Sz. 100., 824., Sv. 9., Z. 912., B. 2. r. 17., D. 78., P. L. R. 1. r. 5. cz. 109., 110.). Az által, hogy a második bekezdés általában a törvény által előirt alakról szól, a T. szóbanforgó szabálya egyuttal értelmezési szabály jelentőségével bir minden a T.-en kivül eső magánjogi szabályra nézve, a mely valamely szerződésre meghatározott alakot szab meg a nélkül, hogy ezen rendelkezéséhez más, enyhébb, sanctiót füzne.

A §. második bekezdésének szabálya tehát csak akkor nem áll, ha az alakot kötelezőleg megállapitó jogszabály ehhez a most tárgyalttól eltérő sanctiót füz.

Indoka annak, hogy a T. alakszabályait a legmesszebb menő sanctióval látja el, az, hogy e nélkül azok az érdekek, a melyek a T.-et, az egyes szerződéseknél arra inditották, hogy a formaszabadság általános elve alól kivételt tegyen, kellőkép biztositva nem volnának.

Ha jogszabály valamely szerződésre nézve meghatározott alakot előir, ugy ezen alak létesitése előtt a §. második bekezdése értelmében a szerződés nincs megkötve, az akaratmegegyezésnek, a mely nem az előirt alakban nyert kifejezést, nincs meg a szerződési hatálya, az ilykép kötött szerződés semmis. Egyeztek meg bár a felek minden pontra nézve, mig ez a megegyezés az előirt alakba foglalva nincs,

megegyezésük egyáltalán nem köti őket és annak alapján az előirt forma létesitését sem lehet követelni a másik féltől.

Ha a felek az ily — érvénytelenül kötött — szerződést teljesítés által foganatba vették, bármelyik fél az elévülési határidőn belül igazolatlan gazdagodás czimén visszakövetelheti azt, a mit teljesitéskép szolgáltatott. Tekintettel arra, hogy a jogszabály által érvényességi kellék gyanánt előirt alak hiányának ezen legutóbb emlitett következménye a gyakorlatban nehézségekkel járhat és a jogbiztonságot veszélyezteti, felmerülhet az a kérdés, nem volna-e czélszerü a teljesitésnek a jogszabálylyal előirt alak hiányát pótló hatályt tulajdonitani. A T., habár egyes esetekben (péld. 1398. §., 1499. §. I. bek.) a teljesitésnek ily hatályt tulajdonit, ezt általános szabályként nem vélte kimondhatónak, mert ezt a visszásságot tekintetbe vette már akkor, a mikor a formaszabadság mellett foglalt állást, és ezért az — szemben azokkal a különös érdekekkel, a melyek egyes esetekre nézve szükségessé teszik az általános elv alóli kivételt, — tekintetbe nem jöhet.

De nemcsak jogszabály irhat elő meghatározott alakot valamely szerződésre nézve, hanem ugyanezt megtehetik maguk a felek is. Ha a felek az alakot kétséget kizárólag érvényességi kellékül állapitották meg, ennek más hatálya, mint hogy az ezen alakot nélkülöző szerződés semmis, nem lehet. A meghatározott alak hiányának következménye ez esetben ugyanaz, mint a jogszabály által előirt alak hiányának. Tekintve azonban, hogy a felek, a mint egyetértőleg az alak szükséges voltát megállapithatták, attól utóbb egyetértőleg el is tekinthetnek: a konkrét esetben mindig az lesz vizsgálandó, vajjon nem helyezték-e a felek az alakra vonatkozó megállapodásukat utólag — bár esetleg csak hallgatag is — hatályon kivül. Erre fog különösen utalni az a körülmény, ha a felek — a megállapodásszerü alakot nélkülöző — szerződésnek teljesités által foganatot szereztek.

A felek azonban gyakran megegyeznek az általuk kötendő szerződésre nézve valamely meghatározott alakban, a nélkül, hogy kétséget kizárólag kifejezést adnának annak, vajjon a megállapitott alakot érvényességi kellékül kivánják-e tekinteni, vagy nem volt-e ezzel más czéljuk, igy pl. csak az, hogy a kikötött alak révén könnyen kezelhető és felhasználható bizo-

nyitékot szerezzenek, mely esetben az alak létesitése csak a teljesités egyik alkatrésze. Az, hogy a felek az alak kikötésével mit akartak, a konkrét esetben az akaratértelmezés általános szabályai alapján lesz eldöntendő. A jogbiztonság érdeke azonban kivánatossá teszi annak megállapitását, hogy az ily forma-kikötésnek minő hatály tulajdonittassék kétség esetében, vagyis akkor, a mikor a felek szándéka az emlitett szabályok segélyével meg nem állapitható. Mai magánjogunk e részben nem tartalmaz ugyan kifejezett rendelkezést, joggyakorlatunk azonban (v. ö. Curia 668/891., P. T. XIX. 7., Bpesti tábla 31902/85., Dt. XIII. 344., Curia 2456/82., Dt. III. 246.), inkább odahajlik, hogy valamely alak létesitésének kikötése (igy különösen az irásba foglalás kikötése) nem a szerződés érvényességi előfeltételeül értendő, hanem más czélra (ingatlanra vonatkozó adás-vételnél: a már létrejött szerződésről alakilag helyes, telekkönyvi bejegyzésre alkalmas bizonyiték előállitása végett) tekintendő kikötöttnek.

A felek által kikötött forma kétség esetében nem érvényességi kellék a K. T. szerint sem, tekintve, hogy annak 312. §-a ahhoz, hogy a felek által megállapitott forma hiánya a szerződés érvénytelenségét vonja maga után, világosan nemcsak a megállapodást az irásbeli szerződésben, hanem annak érvényességi föltételül tüzését kivánja meg (lásd Zsögöd Benő: Fejezetek kötelmi jogunk köréből I. kötet 7. old. 15. aljegyzet.). Ily értelemben rendelkezik továbbá az Apáthy-féle tervezet 78. §-a, a szász ptkönyv 823. §-a és a drezdai javaslat 77. czikke. Ezt az álláspontot fogadta el a T. is, kimondván, hogy kétség esetében azt kell tartani, hogy az alakot csak bizonyiték előállitása végett kötötték ki. A T. kiindult abból, hogy ez a megoldás, mig egyfelől megfelel mai jogunknak, ugy másfelől gyakorlatilag sem fog visszásságokra vezetni, minthogy azokban az esetekben, a melyekben gyakorlati szempontok inkább a mellett szólanak, hogy az alak érvényességi kellékül kikötöttnek tekintessék, — igy pl. bonyolultabb társasági vagy haszonbérleti, sőt általán az olyan ügyleteknél, a hol józanul alig tételezhető fel valakiről, hogy a hosszu lefolyásu viszonyba szigoru körülirás nélkül belépni hajlandó legyen (Zsögöd i. m. I. kötet 8. old.) — rendesen már ezen körülményekből is megállapitható lesz a feleknek az alakot

érvényességi kellékként megállapitó szándéka. (Ellentétben a T.-tel az alakot kétség esetében érvényességi kellék gyanánt kikötöttnek tekintik: N. 125[2]., P. L. R. 1. r. 5. cz. 117., Z. 913., Sv. 14.)

946. §.

Azokra az esetekre való tekintettel, a melyekben jogszabály valamely szerződésre nézve irásbeli alakot ir elő a nélkül, hogy azt közelebbről megjelölné, szükséges volt kétséget kizárólag megállapitani, mi értendő az irásbeli alak követelménye alatt. A T. e részben, egyezően mai magánjogunkkal (Zsögöd i. m. I. kötet 6. old.: Nem szenvedvén kétséget, hogy a csupán „aláirt“ okmány az érvényességhez elegendő azokban az esetekben is, a midőn a köztörvény... kivánja meg az irásbeli alakot) és a kereskedelmi törvénynyel (313.), az alak szempontjából érvényesen létrejöttnek tekinti a szerződést, ha a szerződést tartalmazó okiratot mind a két fél sajátkezü aláirásával ellátta. Több alakszerüséget megkövetelni az egyszerü irásbeli formánál nem mutatkozott a forgalom érdekeivel összeegyeztethetőnek. Igaz ugyan, hogy az ilykép kiállitott szerződés valamint tételes peres eljárási szabályaink szerint (1868: LIV. 167. és 168. §§., 1893: XVIII. 73. §.), ugy — a 335. §. esetét kivéve — a magyar általános polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat) 1901. évi átdolgozott tervezet) 334. §-a szerint sem képez teljes bizonyitékot. Tekintve azonban, hogy az anyagi és alaki jog egészen eltérő szempontok alapján állitja fel ezen alakszabályait, az összhangnak hiánya nem tekinthető ellenmondásnak. Ez az eltérés különben, mint a fentiekből következik, ma is megvan anyagi és alaki jogszabályaink között, (A T.-tel egyezően rendelkeznek különösen: N. 126. I., Sv. 12., Sz. 825[1]., D. 79., Apáthy terv. 80.)

Az aláirás czélja kétségtelenné tenni, hogy az okiratban kifejezésre jutott akaratmegegyezés kik között jött létre. Minthogy a T. általánosságban csak aláirást kiván, elegendő lesz a felek oly megjelölése, a mely azok személyét kielégitő módon meghatározza. Ennek mindenesetre legjobban az felel meg, ha az aláirás — a T. ezalatt névaláirást ért — ugy az elő-, mint az utónévre kiterjed, a nélkül, hogy ez nélkülözhetlen volna.

Igy különösen rokonok közötti szerződéskötésnél elegendő lehet az utónév kitétele. Sőt aláirhatja a fél esetleg művészi nevét, illetőleg azt a nevet, a melyet sajátképeni neve helyett rendesen használni szokott. A szerződés érvényességét ez nem érinti, ha a személyazonosság iránt nem lehet kétség. Minthogy a T. kifejezetten aláirást kiván, a jelen §-ban megállapitott formakelléknek nem fog megfelelni, ha a szerződő felek a szerződést aláirás helyett pl. átirják. Szükséges továbbá a T. értelmében sajátkezü aláirás, a mivel ki van zárva a szerződő felek neveinek nyomtatásban vagy lenyomatban való feltüntetése (v. ö. Curia 500/82., Dtár III. 190.). A sajátkezü aláirást a T. értelmében csak a sajátkezü kézjegy pótolhatja, a melynek azonban — a kézjegyet alkalmazó fél személyének megállapithatása végett — két tanuval kell előttemeztetnie.

A gyakorlati életben általánosan elfogadott szokás, hogy az esetben, ha a szerződésről felvett okirat több példányban állittatott ki, a szerződő felek mindegyike csak azokat a példányokat irja alá, a melyek a szerződőtársainak jutnak, a saját példányát ellenben nem. Ennek megvan az az előnye, hogy elejét veszi minden kétségnek abban az irányban, vajjon a több példány egy és ugyanazon szerződésre vonatkozik-e, vagy azok mindegyike egy önálló szerződésről vétetett-e fel. A szerződésnek ily irásbafoglalása nem felel meg az első bekezdés formakellékének, és az ily okiratba foglalt szerződés, a mennyiben az irásbeli alak szüksége jogszabályon alapul, az első bekezdés értelmében semmis volna. Tekintettel azonban a gyakorlati életben meghonosodott szokásra és a gyakorlati czélszerüség emlitett szempontjára, a T. kifejezetten kimondja, hogy több példányban kiállitott szerződésnél elegendő, ha mindegyik fél a másiknak szánt példányt irja vagy jegyzi alá.

A §. harmadik bekezdése indokolásra nem szorul szemben azzal, hogy a közokirati forma azoknak a czéloknak megvalósitását, a melyeket a T. az irásbeli alak kötelező megállapitásával el akar érni, ennél hatásosabban képes biztositani.

947. §.

A T. a szakasz első bekezdésében attól a követelménytől, hogy a szerződést tartalmazó okirat mind a két fél által alá-

irassék, a gyakorlati élet felfogását követve eltekint abban az esetben, ha a szerződésben csak az egyik fél vállal kötelezettséget vagy juttat a másiknak jogi előnyt, és ily esetben alak szempontjából érvényesen létrejöttnek tekinti a szerződést, ha a kötelezettséget vállaló vagy a vagyoni előnyt juttató fél az általa sajátkezüleg aláirt vagy a 946. §. szerint alájegyzett okiratot (adóslevelet) a másik félnek átadta.

Az ily okiratokat a gyakorlati életben csak a kötelezettséget vállaló fél szokta aláirni. Ha a T. ezt a szokást figyelembe nem venné, ellentétbe jönne a gyakorlati élet felfogásával. A másik fél által való aláirásnak e mellett szemben azzal, hogy ez ugy is csak tőle függ, gyakorlati czélja sem volna. Jogosultnak látszik azért az a felfogás, hogy a másik fél ily esetben a jogszabály határozott rendelkezése daczára sem irná alá a szerződést, a mi reá nézve azzal a veszélylyel járna, hogy ha elvesztené az okirat birtokát, mielőtt ezt aláirásával ellátta (vagy ha aláirás előtt, de átadás után elhalna), a szerződés a 945. §. értelmében semmisnek volna tekintendő.

A második bekezdésben megállapitott vélelmet indokolja az, hogy e nélkül az első bekezdés rendelkezésének gyakorlati jelentősége alig volna.

948. §.

Ha az irásbeli alak szüksége jogszabályon alapszik, a T. nem tekinti ezen alak szempontjából elegendőnek, ha az akaratmegegyezés levelezésben vagy táviratváltásban nyer megnyilatkozást. A T. csak fontosabb és aránylag kevés esetben kivánja meg az irásbeli alakot, ugy hogy ezzel szemben nem forog fenn gyakorlati szüksége az ily mérvü könnyitésnek.

Ha a felek maguk kötötték ki az irásbeli alakot és pedig érvényességi kellékül, ugy arra nézve, hogy miben álljon ez irásbeli forma, első sorban a felek megegyezése kell, hogy irányadó legyen.

Ha ez irányban nem határoztak, ugy a 946. és 947. §-ok alkalmazhatósága — kifejezett kiterjesztés hiányában is — alig képezheti kétség tárgyát. Tekintve azonban azt, hogy a szerződési tárgyalásoknak levelezés vagy táviratváltás utjáni lefolytatása a gyakorlati életben szokásos és hogy másrészt azok a

szempontok, a melyek a jogszabályon alapuló irásbeli alak esetén ezen könnyités ellen szólanak, itt latba nem esnek, czélszerünek mutatkozott egy oly értelmezési szabálynak felvétele, mely szerint ilyenkor kétség esetében a levelezés vagy táviratváltás utján létrejött megegyezés is elegendő.

A fél érdeke azonban ez esetben is kivánatossá teheti azt, hogy a szerződésről rendszeres irásbeli okirat vétessék fel, és erre való tekintettel a T. mindegyik félnek megadja a jogot, hogy a másiktól közreműködést követelhessen arra a czélra, hogy a szerződésről a 946. §-nak megfelelő okirat állittassék ki. De ha egyszer áll; hogy a konkrét esetben az irásbeli alak a szóban forgó uton pótolható, akkor következetesen a 946. §-nak megfelelő okirat kiállitásának költségével is csak azt a felet lehet terhelni, a kinek az okirat kiállitása érdekében van és a ki ezt követeli. (A levélváltást az irásbeli alaknak ugy jogszabály, mint a felek által történt megállapitása esetén elegendőnek tartja a P. L. R. 1. r. 5. cz. 142.; — ugy a levelezést valamint a távirat-váltást elegendőnek tartja mindkét esetben a Sv. 12. — V. ö. N. 127.)

Minthogy azt, hogy a távirat eredetije a fél által legyen aláirva, a T. nem kivánja meg, ez nem is lesz szükséges és elég lesz, ha a táviratból a nyilatkozó személye megállapitható lesz.

949. §.

A §. első bekezdése általános elvi alapon meghatározza azokat a kellékeket, a melyek fenforgása szükséges ahhoz, hogy az oly szerződés, a mely közokirat alakjában kötendő, érvényesen létrejöhessen. A szabály külön törvénynek tartja fenn annak meghatározását, mely közegek, mikor és mily eljárási szabályok mellett hivatottak közokiratok felvételére. A §. rendelkezése természetszerüleg egyaránt áll arra az esetre, ha közvetlenül jogszabály irja elő a közokirati alakot, mint arra, ha ennek szüksége a felek megállapodásából következik.

A szakasz második bekezdésének positiv rendelkezése gyakorlati czélszerüségi szempontokon alapszik. Ezen rendelkezés hiányában a szerződés a jogszabály által megkövetelt közokirati formában csak ugy jöhetne létre, ha vagy mindkét

fél jelenlétében vétetnék fel a szerződésről az illetékes közeg által a közokirat, vagy — a mennyiben távollevők között kellene a szerződésnek megköttetnie — közokirat vétetnék fel az ajánlatról és az elfogadás kijelentéséről, azonkivül pedig közokirattal tanusittatnék a szerződéskötésnek az a további lényeges előföltétele, hogy mindegyik szerződő fél nyilatkozatát az ő akaratából a másik fél megkapta. Ez azonban gyakorlatilag szerfelett megnehezitené a távollevők között oly szerződésnek megkötését, a melynél a jogszabály közokirati formát követel. Annak közokirati tanusitásáról, hogy az elfogadási nyilatkozatot az ajánlattevő megkapta, eltekint a 941. §. positiv szabálya. Annak tanusitása pedig, hogy az ajánlatot a másik fél az ajánlattevő akaratából kapta meg, az esetek tulnyomó számában felesleges formalismust jelentene, minthogy ezt az a tény, hogy az elfogadás megtörténhetett, az esetek tulnyomó számában ugyis kétségen kivül fogja helyezni. A forgalom érdekében ezért a T. azokban az esetekben, a melyekben jogszabály közokirati alakot ir elő, alak szempontjából megelégszik azzal, ha csak az ajánlat és annak elfogadása foglaltatik és pedig külön-külön közokiratba. Minthogy a T. nem különböztet, a második bekezdés szabálya alkalmazást fog nyerni akkor is, ha a felek kötötték ki a közokirati formát, feltéve, hogy a felek akaratkijelentése ennek ellent nem mond.

950. §.

Már abból, hogy a 945. §. második bekezdése értelmében az a szerződés, a mely nem köttetett a törvény által meghatározott alakban, semmis, levezethető az első bekezdésnek az a szabálya, mely szerint azokban az esetekben, a melyekben az irásbeli vagy közokirati alakot a törvény irja elő, az okiratba fel nem vett korábbi vagy egyidejü szóbeli megállapodás hatálytalan. Ha a T. az ily megállapodásnak hatályt tulajdonitana, ezzel önmaga alkalmas módot nyujtana azoknak a szabályoknak a megkerülésére, a melyekben bizonyos esetekre az irásbeli vagy közokirati alakot előirja és ezzel koczkára tenné annak a czélnak megvalósitását, a melyet az alak meghatározásával el akart érni. Kifejezett megállapitásra szorosan véve ez a szabály ezért nem is szorult volna. Felvétele mellett szól egy-

felől a legtöbb törvénykönyv és javaslat hasonló eljárása (O. 887., Apáthy terv. 81[1]., Sz. 826., Z. 916., Sv. 61., D. 80., B. 2. r. 18.), másfelől az, hogy czélszerünek mutatkozott ez által a második bekezdés szabályainak analogia utján való kiterjesztését az első bekezdés eseteire — minden kétség megelőzésével — kizárni.

Az első bekezdés szabálya magától érthetőleg nem zárja ki, hogy ha az irásbeli vagy közokirati alakban megkötött szerződés tévedés vagy megtévesztés miatt megtámadtatik, bizonyitó adatképen az a szóbeli megállapodás is figyelembe vétessék, a melynek megfelelően az okirat ki lett volna állitandó.

Az utólagos szóbeli megállapodásokról természetszerüleg nem kellett külön rendelkezni. Ezeknél mint ujabb szerződéseknél az alakkérdés önállóan birálandó el.

A most mondottaknak kell természetszerüleg — kifejezett kiterjesztés hiánya daczára — akkor is állaniok, ha az irásbeli vagy közokirati alakot érvényességi kellékül a felek maguk állapitották meg, feltéve, hogy a meghatározott alakba nem foglalt megállapodásaik hatályossága iránt másképٍ nem rendelkeztek. Kétség esetében azonban abból, hogy az alakot érvényességi kellékül kötötték ki, mindenesetre az lesz következtetendő, hogy a megállapitott alakba nem foglalt megállapodásaikat semmiseknek kivánták tekinteni.

Az a kérdés, vajjon ezen utóbb emlitett megállapodások semmis voltának van-e és milyen befolyása a kikötött alakba foglalt szerződésre, csak a szinlelést, tévedést és részleges semmisséget tárgyazó rendelkezésekkel kapcsolatban dönthető el.

A szakasz második bekezdése arról az esetről szól, a midőn az irásbeli vagy közokirati alak szüksége nem alapul jogszabályon és azt a felek sem állapitották meg érvényességi kellékül, hanem minden kényszer nélkül szabadon választották és a midőn ily esetben az okirat tartalma és a szóbeli megállapodás között eltérés mutatkozik. Tételes jogszabályt e részben mai magánjogunk nem ismer, joggyakorlatunk pedig a legujabb időkig — az osztrák ptkönyv 887. §-ában foglalt elv alkalmazásával — a kérdést tisztán formalisticus alapon tulnyomóan akkép oldotta meg, hogy az irásbeli szerződés mellett a korábbi vagy egyidejü szóbeli megállapodásokat egyáltalán nem vette

figyelembe (Lf. it. 9200/74., 3536/70., Curia 8721/90., 7593/83., 1168/92.). Legfelsőbb biróságunk ujabban mindinkább elhagyja ezt a formalisticus megoldást és inkább kedvez a szóbeli megállapodások érvényének (Curia 1168/92., 458/93., 868/93., 764/96.). A joggyakorlat ezen ingadozására való tekintettel szükségesnek mutatkozott az egyidejü vagy korábbi szóbeli megállapodások érvénye kérdésében kifejezetten rendelkezni. Érvényesnek ismeri el a T. a jelen §. második bekezdésében a korábbi vagy egyidejü szóbeli megállapodásokat az okirat mellett, ha a felek azokat az okirat kiállitásakor azzal szemben is — az akaratértelmezés általános szabályai szerint kimutathatólag — fenn akarták tartani, vagy a mennyiben az okirat értelmezésére szolgálnak. Az előbbi rendelkezés közvetlenül a felek akaratát veszi alapul, mig az utóbbi szabály, — mely ujabb joggyakorlatunkban mindinkább elismerésre talál — a felek feltehető akaratától indul ki.

951. §.

A T. nem tartotta szükségesnek a jelen fejezetben foglalt rendelkezéseket kifejezetten kiterjeszteni a T. más részeiben előforduló szerződésekre, kiindulva abból, hogy ezeknek a rendelkezéseknek a kötelmi jog körén tulmenő jelentősége ily kiterjesztés hiányában sem fogja kétség tárgyát képezhetni.

Czélszerünek és szükségesnek mutatkozott ellenben a jelen fejezet szabályainak megfelelő alkalmazását az egyoldalu jognyilatkozatokra kifejezetten elrendelni.

Arról, fenmaradnak-e és mennyiben a T. mellett azok a tételes jogszabályaink, a melyek egyes esetekre nézve a szerződéskötés különös alakjait határozzák meg (pl. vakok szerződéseinek kötésénél), az életbeléptető törvény lesz hivatva rendelkezni.

NEGYEDIK FEJEZET.

A szerződések tárgya.*

A szolgáltatásnak, a melyre az adós kötelezi magát, lehetségesnek, megengedettnek s eléggé határozottnak, vagy legalább

* V. ö. O. 878—882., 923., 944., 1056—1058., 1177., 1178., 1180., 1270—1274., P. L. R. 1. r. 4. cz. 5–19., 5. cz. 39—73., 284., 11. cz. 29., 39—45.,

meghatározhatónak kell lennie. Hogy miként értendő ezen — a kötelem fogalmából önként folyó — tétel, az kitünik azokból a szabályokból, a melyeket a jelen fejezet erre nézve tartalmaz.

952—954. §§.

Lehetetlenre senki sincs kötelezve; impossibilium nulla est obligatio. E tétel általános érvényü; akár általában, akár csak a fenforgó különös körülményeknél fogva lehetetlen a szolgáltatás s akár fizikai, akár logikai vagy jogi lehetetlenség forog fenn, egyaránt áll a 952. §. első bekezdésében kimondott az a szabály, hogy lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis.

Némely törvénykönyvek exemplifikálják a lehetetlenséget és különösen felemlitik a nem létező, már megsemmisült és forgalmon kivül helyezett dolgok iránt kötött szerződéseket, továbbá az olyan dolgok vagy jogok átruházására irányuló szerződéseket, a melyek már ugyis a hitelezőéi (v. ö. O. 880., P. L. R. 1. r. 4. cz. 14., 1. r. 5. cz. 58. s köv., 1. r. 11. cz. 39., C. 1128., Ol. 1116., S. 1271. I., Sz. 793., 795., B. 2. r. 25., D. 4., 27., 29., Apáthy terv. 2. II., 44. §. 1. és 4. pontja). Ily példák kiemelésére szükség nincs, elég az elvi tétel kimondása.

A lehetetlenség fenforoghat már a szerződés megkötésekor vagy beállhat később. A 952—954. §-ok csak az előbbi esetre vonatkoznak; ha a szolgáltatás a szerződés megkötésekor lehetséges volt és csak később vált lehetetlenné, az 1067. és köv. §-ok szabályai nyernek alkalmazást.

A pandektajog doctrinája különböztet objectiv és subjectiv lehetetlenség között a szerint, a mint a szolgáltatás vagy tárgyi okokból mindenkire nézve, vagy az adós személyében fekvő okokból csak az adósra nézve lehetetlen. Az objectiv lehetetlenség, akár kezdettől fogva fenforgott, akár később

48—51., 139., 547—581., 1087., 1088., 17. cz. 176., 178., C. 943., 1108., 1120., 1126—1130., 1131., 1133., 1599., 1601., 1837., 1854., 1965—1967., Ol. 1064., 1104., 1116—1119., 1122., 1129., 1459., 1461., 1701., 1718., 1802—1804., S. 1271—1273., 1275., 1449., 1460., 1674., 1690., 1798 1801., Z. 955., 1761—1779., Sv. 17., 127., 512—515., Sz. 90., 664., 792—808., 1053., 1389., 1480—1482., B. 1. r. 80., 95., 2. r. 24. s köv. 539., 762 - 776., D. 3—6., 27—40., 501., 774., 862 - 870., N. 134., 138., 306—319., 762—764., Győry terv. 105., 106., Apáthy terv. 2., 3., 44—54., 421., 667., 710.—720.

állott be oly körülménynél fogva, a mely az adósnak fel nem róható, mindig figyelembe vétetik; első esetben kizárja a kötelem keletkezését, utóbbi esetben megszünteti az adós kötelezettségét. Ellenben a subjectiv lehetetlenség (teljesitési képtelenség) csak akkor menti fel az adóst kötelezettsége alól, ha neki fel nem róható okból utólag áll be; a kezdettől fogva fenforgó subjectiv lehetetlenség a szerződés érvényét nem érinti; az adós, ha nem terheli is vétkesség a szerződés megkötése körül, a hitelezőnek a nem teljesitésből eredő egész kárért felelős (Windscheid, Pand. 264. §.). Lényegileg ugyanezen álásponton van a német ptkönyv is (275., 306. §-ok), mely az utólag beálló subjectiv lehetetlenséget („Unvermögen des Schuldners"), a 279. §-ban foglalt különleges intézkedéstől eltekintve, az objectiv lehetetlenséggel („Unmöglichkeit der Leistung") hatályára nézve azonositja; de kezdettől fogva semmisnek csak abban az esetben jelenti ki a szerződést, ha a szolgáltatás objective lehetetlen.

A T. az objectiv s a subjectiv lehetetlenségnek eme megkülönböztetését nem vette át. A lehetetlenség a 952. §-ban is ugy van értve, mint az 1167. §-ban, hogy t. i. egyaránt kiterjed arra az esetre, ha a szolgáltatás általában, és arra, ha csak az adósra nézve lehetetlen. Hogy a különböztetés elméletileg menyire jogosult, annak vizsgálatára e helyen nincs szükség, habár abból a körülményből, hogy oly esetben, midőn a szolgáltatás az adósnak valamely személyesen véghez viendő cselekményében áll, a subjectiv teljesitési képtelenség egyuttal objectiv lehetetlenséget is involvál, máris kitünik, hogy a különböztetés általánosan és következetesen keresztül sem vihető. A gyakorlati eredmények azonban, a melyek ebből a különböztetésből a pandektajog doctrinája és a német ptkönyv szerint folynak, nem látszanak elfogadhatóknak. E szerint ha valaki eladja a lovait, s azok a nélkül, hogy az eladó tudta és tudhatta volna, még a szerződés megkötése előtt elhullottak, a szerződés semmis s az eladó a negativ érdekért sem felelős; ha ellenben a lovak ugyanily körülmények között a szerződés megkötése előtt az eladótól elraboltattak s ő azokat nem képes visszaszerezni, akkor — minthogy ez csak subjectiv lehetetlenség — a vevőnek a nem teljesitésből eredő egész káráért vétkességre való tekintet nélkül feltétlenül felelős. A

gyakorlati életviszonyok szempontjából ez a különbség merőben önkényes; ha az eladó az első esetben nincs kötelezve, a másodikban sem lehet. Következetlen továbbá a kezdetbeli s a későbben beálló subjectiv lehetetlenség között hatásukat illetőleg az emlitett módon különböztetni. Ha a törvény az adóst már egyszer arra kötelezi, hogy teljesitési képességéért feltétlenül helyt álljon, akkor nehezen lehet átlátni, hogy miért csak a szerződés megkötésekori teljesitési képességéért teszi őt ily módon felelőssé, holott a hitelezőre nem annyira az bir érdekkel, hogy ebben az időpontban, mint inkább az, hogy a teljesitési időben legyen teljesitésre képes.

A T. azért sem a kezdetbeli, sem a későbben beálló lehetetlenségnél nem különböztet, hogy a lehetetlenség objectiv-e vagy subjectiv; a 952. §. első bekezdésének szabálya szintugy mint az 1167. §-é, mindakettőre áll.

Magától értetődik azonban, hogy e szabályok csak abban az esetben nyerhetnek alkalmazást, ha a szolgáltatás valóban lehetetlen, illetőleg lehetetlenné vált; nem akkor is, ha csak meg van nehezitve. A ki fajszerü dolgok szolgáltatására kötelezte magát, a nélkül, hogy közelebbről meghatározta volna a dolgoknak azt a körét, a melyből azok szolgáltatandók (pl. saját terméséből, készletéből stb.), az nem hivatkozhatik arra, hogy azok a dolgok, a melyek által kötelezettségének eleget akart tenni, a szerződés megkötése előtt tudtán kivül elpusztultak vagy rendelkezése alól elvonattak; mert kötelezettsége nem ezeknek a dolgoknak, hanem ilyennemü dolgoknak szolgáltatására irányul, s ily dolgoknak máshonnan való beszerzése nem lehetetlen. A ki oly cselekmény véghez vitelére kötelezte magát, a melyet helyette más is véghez vihet, az nem hivatkozhatik arra, hogy ő maga képtelen annak véghez vitelére, a mig annak helyettes általi véghez vitele lehetséges.

Az adós továbbá abban az esetben sem hivatkozhatik teljesitési képtelenségére, ha ez oly tulajdonság vagy képesség hiányából ered, a melyért neki külön kikötésnél vagy törvénynél fogva felelnie kell. Az 1165. §. szerint az, a ki pénzbeli vagy oly szolgáltatásra kötelezte magát, mely az ő részéről költekezést tesz szükségessé, fizetőképességéért feltétlenül felelős. A fizetőképesség hiánya tehát sohasem állapit meg a 952. és 1167. §-ok értelmében vett lehetetlenséget.

Ha a szolgáltatás, a melyre a szerződés irányul, csak részben lehetetlen, a szerződés ebben a részében semmis. A 952. §. első bek.-e ezt akként fejezi ki, hogy a szerződés semmis, „a mennyiben“ lehetetlen szolgáltatásra irányul. Ezzel azonban egyáltalán nem akarta azt kimondani, hogy a szerződés a szolgáltatás lehetséges részére nézve minden esetben vagy csak rendszerint is érvényben marad. Részleges semmisség esetében az 1005. §. értelmében a 983. §. szabályai lévén megfelelően alkalmazandók, azokból ellenkezőleg az következik, hogy a szerződés bármely pontjának semmissége az egész szerződés semmisségét vonja maga után, hacsak a körülményekből meg nem állapitható, hogy a felek a szerződést ama pontra való tekintet nélkül is megkötötték volna (azonos: N. 139.; v. ö. Sz. 797., D. 30., Apáthy terv. 45.). Ha kétoldalu szerződésnél az egyik fél által igért szolgáltatás részben lehetetlen s a szerződés hatálya a lehetséges rész tekintetében kivételesen fenmarad, a másik fél szolgáltatása az 1173. §. második bekezdésének analog alkalmazásával aránylagosan leszállitandó.

Abból a tételből, hogy a lehetetlenre irányuló szerződés semmis, nem szabad azt következtetni, hogy ha az adós a hitelezőt külön garanczia-igéret (jótállás) által biztositotta arra nézve, hogy a szolgáltatás meg fog történni, a szolgáltatás lehetetlensége esetében ez a garanczia-igéret is semmis. Nem egyszer bizonytalan a szerződés megkötésekor, hogy a szolgáltatás, a melyre az adós kötelezkedik, lehetséges-e vagy sem? Ezen bizonytalanság veszélyét az adós szintugy magára vállalhatja, mint az 1166. §. szerint azon eshetőség koczkázatát, hogy a szolgáltatás a szerződés megkötése utáni időben válik lehetetlenné. A garanczia-igéretnek az az értelme, hogy az adós arra az esetre, ha a szolgáltatás bármi okból meg nem történik, a hitelezőnek a nem teljesitésből eredő kárát megtériti. Ez az igéret önálló kötelmet létesit, melynek tárgya nem a szolgáltatás, hanem a hitelezőnek a szolgáltatás megtörténte körüli érdeke; melynek érvénye tehát nem is függ a másik kötelem érvényétől. A mire az adós a garanczia-igéret által kötelezkedik — a kártérités, — az akkor sem lehetetlen, ha a szolgáltatás maga lehetetlennek bizonyul.

A 952 §. második bek.-e ezekre a garanczia-igéretekre utal s elejét akarja venni annak a félreértésnek, mintha az első

bekezdés szabálya azok lehetőségét kizárná. Másrészt a T. a garanczia-igéretből folyó felelősséget is korlátozandónak tartotta annyiban, hogy az igéretet semmisnek tekinti, ha a hitelező a szerződés megkötéseker, vagyis a garanczia-igéret elfogadásakor, a szolgáltatás lehetetlenségét ismerte. A hitelező nem biztosittathatja magának hatályosan oly eredmény bekövetkezését, a melynek be nem következhetését eleve positive tudja.

Garanczia-kötelesség különben nem csak szerződésből hárulhat az adósra, hanem törvényből is. Az 1254. §. nyujt erre példát. A ki visszterhes szerződéssel kötelezi magát valamely követelés átruházására, az annak fennállásáért és kereséttel való érvényesithetéséért a másik félnek törvénynél fogva szavatol, habár fenn nem álló követelés átruházása lehetetlen lévén, a szerződésnek a 952. §. első bekezdésének szabálya szerint tulajdonképen semmisnek kellene lennie.

Érvényes garanczia-igéret vagy törvényből folyó garancziakötelesség hiányában a hitelező a 952. §. első bek.-e esetében az adóstól nem teljesités miatt kártéritést nem követelhet. Más kérdés, hogy ne követelhesse-e azon kárának megtéritését, a melyet a szerződés érvényébe vetett bizalma által szenvedett (a negativ érdekét)? Az adósnak ily kártéritési kötelezettsége minden esetre okadatolt akkor, ha az adós a szerződés megkötésekor tudta, hogy a szolgáltatás, a melyet igér, lehetetlen, a hitelező pedig ezt nem tudhatta. Nem kevésbbé okadatolt, hogy viszont a hitelező téritse meg az adósnak hasonló kárát, ha a kikötött szolgáltatás lehetetlenségét ő tudta s az adós nem tudhatta. A jóhiszemüség megköveteli, hogy tudva ne igérjen másnak és senki ne igértessen meg magának más által lehetetlen szolgáltatást (v. ö. P. L. R. 1. r. 5. cz. 53., 1. r. 11. cz. 40.). A forgalom biztonsága érdekében azonban tovább kell menni: nemcsak dolusért és esetleg culpa lata-ért, hanem a szerződés megkötése körül elkövetett minden gondatlanságért felelniök kell a szerződő feleknek egymással szemben. Mindenkitől, a ki szerződésre lép, meg lehet követelni, hogy forditson gondot reá, nehogy lehetetlen szolgáltatás kikötése vagy megigérése által a vele szerződő másik félnek kárt okozzon. E felfogáson alapszik a 953. §-nak az a szabálya, hogy ha a szerződés a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis, az a fél, a ki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor ismerte vagy

kellő gondosság mellett ismerhette volna, a másik félnek, hacsak ezt hasonló vétkesség nem terheli, a szerződés megkötéséből eredő kárát megtériteni tartozik (v. ö. N. 307. I.).

Kérdés lehet, nem kellene-e azt a felet, a ki a szolgáltatást igéri (a promittenst), ha a megigért szolgáltatás lehetetlen, vétkességre való tekintet nélkül feltétlenül felelőssé tenni a vétlen promissarius negativ- érdekéért? E mellett fel lehetne hozni, hogy első sorban a promittensnek dolga eleve meggyőződni, hogy az a szolgáltatás, a melyre vállalkozik, lehetséges-e, hogy pl. azok a dolgok, a melyeknek átruházására kötelezi magát, a szerződés megkötésekor léteznek-e? Ha e tekintetben, bár vétlenül, tévedett, vitatható az a nézet, hogy a tévedéséből felmerült kárt épugy neki kell viselnie, a mint a 993. §. első bek.-e értelmében az a fél, a ki megtámadási jogát gyakorolja, vétkességre való tekintet nélkül köteles a vétlen másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtériteni. Ily irányu inditvány a német ptkönyv kidolgozásával megbizott második bizottság kebelében is fölmerült, de elfogadásra nem talált. A T. sem akart a fennálló jogon ennyire tulmenni, mert nem győződött meg arról, hogy a promittensnek ily szigoru felelősségét a forgalom érdeke mulhatlanul megköveteli. A promittens tehát szintugy mint a promissarius a 953. §. értelmében csak culpa in contrahendo miatt felelős.

A 953. §. szerinti felelősség ki van zárva, ha a másik felet is hasonló vétkesség terheli. „Hasonló" alatt a hasonlófoku vétkesség értetik. Ha az adós ismerte a lehetetlenséget, kártéritési kötelezettsége csak akkor van kizárva, ha a hitelező is ismerte; ha sulyos gondatlanságból nem ismerte, csak akkor, ha a hitelezőt is sulyos gondatlanság terheli. Kölcsönös, de különböző foku vétkesség esetében az 1141. §. első bek.-e lesz megfelelően alkalmazandó (eltérő: N. 307. I., a mely szerint kölcsönös vétkesség esetén a kártéritési kötelezettség arra való tekintet nélkül, hogy melyik félnek vétkessége sulyosabb, feltétlenül ki van zárva).

Ha a szolgáltatás részleges lehetetlensége miatt a szerződés egészben semmis, a negativ érdek megtéritése épugy követelhető, mintha az egész szolgáltatás lehetetlen volna. De oly esetben is, midőn a szolgáltatás részbeli lehetetlensége csak részben teszi semmissé a szerződést, azaz midőn a 983. §.

értelmében megállapitható, hogy a felek a szerződést a szolgáltatás lehetséges részére nézve is megkötötték volna, helye van kártéritési követelésnek. Tárgya ez esetben az a kár, melyet az egyik fél az által szenvedett, hogy a szerződést a maga egészében érvényesnek tartotta, illetőleg az egész szerződés érvényében megbizott.

Vagylagos kötelem esetében a szolgáltatások egyikének lehetetlensége az 1172. §. értelmében nem vonja maga után a szerződés semmisségét, hanem csak azzal a következménynyel jár, hogy a kötelem a többi szolgáltatásokra szoritkozik. A 953 §. szabálya mindazonáltal analogia utján itt is alkalmazandó lesz oly értelemben, hogy a vétkes fél felelős lesz a vétlen vagy kevésbbé vétkes félnek azon kárért, a melyet ez azáltal szenvedett, hogy az egész vagylagos kötelem hatályában megbizott.

Az iránt, hogy a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis-e a szerződés, rendszerint a szerződés megkötésének időpontja határoz. Ha a szolgáltatás ekkor lehetetlen, a szerződés nem válik érvényessé azáltal, hogy később a szolgáltatás lehetetlenségét okozó körülmény megszünik (996. §.). Ha azonban a szolgáltatás lehetetlensége muló, a felek a 954. §. értelmében érvényesen szerződhetnek az alatt a halasztó feltétel alatt, ha a szolgáltatás később lehetségessé válik.

Ha a felek nem a szolgáltatás lehetővé váltának feltétele alatt, hanem más halasztó feltétel alatt szerződtek, akkor a 971. §. nyer alkalmazást, a mely szerint halasztó feltétel alatt kötött szerződés érvényének tárgyi kellékei a feltétel teljesülésének időpontja szerint itélendők meg. A szerződés tehát érvényes lesz, ha a feltétel teljesülésének időpontjában a szolgáltatás lehetséges, semmis lesz, ha a szolgáltatás ebben az időpontban lehetetlen. Hogy a szerződés megkötése s a feltétel teljesülése között valamely időpontban a szolgáltatás lehetséges volt-e, az, ha a feltétel teljesülésének időpontjában a szolgáltatás ismét lehetetlen, tekintetbe nem jön (másként a N. 308. §-a szerint). Ha azonban a kötelezett fél vétkessége volt az oka, hogy a szerződés megkötésekor lehetséges vagy később lehetségessé vált szolgáltatás a feltétel teljesülésének időpontjában lehetetlen, a 972. §. értelmében a jogositottnak azért kártéritéssel tartozik.

Előfordulhat az az eset is, hogy a felek a szolgáltatás lehetővé váltának feltétele alatt s azonkivül még egy más halasztó feltétel alatt szerződnek. Ez esetben közömbös, hogy a szolgáltatás a másik feltétel teljesülése előtt vagy után válik-e lehetségessé. Mindenesetre azonban mind a két feltételnek kell teljesülnie és a szerződés csak abban az időpontban válik hatályossá, a melyben a második feltétel is teljesült.

A mi a halasztó feltétel alatt kötött szerződésekre nézve imént mondatott, az a 978. §. szerint arra az esetre is áll, ha a szerződés hatálya kezdő időhöz van kötve.

955. §.

Törvényes tilalomba ütköző szerződés, a mennyiben a törvény mást nem rendel, semmis. A 955. §. első bekezdésének ez a szabálya megfelel a fennálló jognak s a többi törvényhozásoknak (v. ö. O. 878[2]., P. L. R. 1. r. 4. cz. 6., 1. r. 5. cz. 68., C. 1131., 1133., Ol. 1119., 1122., S. 1271., 1275., Sv. 17., Sz. 90., 793., B. 1. r. 80[2]., 2. r. 24., D. 3., N. 134., Apáthy terv. 2.). Törvényes tilalomba ütközik a szerződés nemcsak akkor, ha a törvény egyenesen a szerződés megkötését tiltja meg, hanem akkor is, ha a szerződés oly szolgáltatásra irányul, a mely törvény szerint tilos. Ha a törvény valamely szerződés megkötésére büntetést szab, akkor rendszerint az lesz a törvényhozó akarata, hogy a szerződésnek magánjogi hatálya se legyen. Lehetséges azonban az is, hogy a törvény büntetéssel akarja ugyan sujtani a szerződés megkötését, de a nélkül, hogy a szerződés magánjogi érvényét érinteni akarná. A törvénymagyarázatra tartozik annak megállapitása, hogy a törvénynek ezen vagy amaz értelme van-e.

A törvényes tilalomba ütköző szerződés csak annyiban semmis, a mennyiben a törvény mást nem rendel. Lehetséges különösen, hogy a törvény a tilalomba ütköző szerződést nem absolute semmisnek, hanem csak bizonyos személyekkel szemben hatálytalannak akarja tekintetni. A T. 563—567. §-ai nyujtanak erre példát. Az elidegenités, mely relativ hatályu törvényes elidegenitési tilalom ellenére történt, csak azzal a személylyel szemben hatálytalan, a kinek jogát a tilalom óvja;

ellenben ha az elidegenitési tilalom absolut, az annak ellenére történt elidegenités a 955. §. első bekezdéséhez képest semmis.

Oly tilalom, a mely csak az egyik félnek szól, az annak ellenére kötött szerződést nem teszi érvénytelenné. Épen abból, hogy a tilalom csak az egyik félhez van intézve, tünik ki, hogy a törvény a tilalom ellenére kötött szerződés érvényét nem akarja érinteni.

Azt a kérdést, hogy a törvényes tilalom megkerülésére, in fraudem legis, kötött szerződés semmis-e, a T. nem dönti el általánosságban. Az egyes esetben a döntés a törvény magyarázatán fog megfordulni. Ha a törvény a tiltott jogügylet gazdasági eredménye ellen fordul, minden — bár külön fel nem emlitett — jogügylet tiltottnak lesz tekintendő, a melylyel a felek ezt az eredményt akarják elérni. Ha ellenben a törvény csak egy bizonyos ügyletet akar tilalom alá helyezni, a felek érvényesen létesithetnek más jogügyletet, habár azzal ugyanazt a gazdasági eredményt érik is el.

A 955. §. második bekezdése a 953., 954. §-ok szabályait a törvényes tilalomba ütköző szerződésekre is megfelelően kiterjeszti. Gyakorlati jelentősége e kiterjesztésnek csak kevés esetben lesz. Hogy valamely szerződés törvényes tilalomba ütközik-e, azt rendszerint mind a két félnek egyformán kell tudnia. Ha nem tudta, oly gondatlanság fogja terhelni, mely a kártérités követelhetését a 953. §. értelmében kizárja. A 953. §. szabálya mindazonáltal gyakorlativá válhatik oly esetben, midőn a tilalom pusztán rendőri természetü és csak egy kisebb területen van hatályban. A 954. §. szabálya is leginkább csak rendőri természetü tilalom esetében fog alkalmazható lenni. Ha a törvényes tilalomba ütköző szerződés egyuttal erkölcstelen tartalmu is, sohasem nyerhet alkalmazást sem a 953., sem 954. §. szabálya, mert a szerződésnek erkölcstelen voltát mind a két félnek ismernie kell és mert a szerződés erkölcstelensége mindenkor a szerződés megkötésének időpontja szerint itélendő meg. Az a feltétel, hogy a szerződés arra az esetre legyen hatályos, ha az erkölcstelenség nem fog többé annak tekintetni, magában is erkölcstelen volna. Igy magától értetődik, hogy közönséges büntett elkövetésére senki sem kötelezheti magát az alatt a feltétel alatt sem, ha a büntető törvénykönyv vonatkozó tilalma valamikor el fog töröltetni.

Habár a T. külön nem mondja, mégsem szenvedhet kétséget, hogy a 955. §. szabálya az egyoldalu jognyilatkozatokra is alkalmazandó.

956—959. §§.

Erkölcstelen tartalmu vagy a közrendbe ütköző szerződés a 956. §. szerint semmis (C. 1131., 1133., Ol. 1119., 1122., B. 1. r. 80.; v. ö. továbbá: O. 878., 879., P. L. R. 1. r. 4. cz. 6. és köv., 1. r. 5. cz. 68., Sv. 17., S. 1271., 1275., Sz. 90., 793., B. 2. r. 24., D. 3., N. 138., Apáthy terv. 2.).

A T. nem beszél általában erkölcstelen vagy a jó erkölcsökbe ütköző szerződésről, hanem a szerződés tartalmának erkölcstelen voltára fekteti a sulyt, mert ki akarja zárni azt a felfogást, mintha a szerződés érvénye azon inditó okok erkölcsös vagy erkölcstelen voltán fordulna meg, a melyek a szerződő feleket a szerződés megkötésére birták. Az inditó okok magukban véve, bármi erkölcstelenek, a szerződést nem teszik semmissé. Másrészt azonban a T. a szerződés tartalmának hangsulyozásával nem akarta azt kifejezni, mintha egyedül a szerződés objectiv körülményei, a felek intentiójától függetlenül, volnának tekintetbe veendők. A szerződés tartalma épen azon intentiónál fogva, a melylyel a felek a szerződést megkötik, mutatkozhatik erkölcstelennek. A szerződés tehát semmis lesz, ha tartalma akár már magában, akár kapcsolatban a felek intentiójával erkölcstelen. Lényegileg igy fogják fel a német ptkönyv 138. §-át is. „Die objectiven Umstände, unter welchen das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, und insbesondere sein Inhalt selbst müssen so beschaffen sein, dass sie in Verbindung mit den Motiven einen Verstoss gegen die guten Sitten enthalten.“ (Planck kommentárja a 138. §-hoz.).

A szerződés tartalmára való utalással a T. egyuttal azt is akarja kifejezni, hogy az a körülmény, hogy a felek egyike a másikat erkölcstelen eszközök felhasználásával birta rá a szerződés megkötésére, a szerződés semmisségét nem vonja maga után. Az a fél, a ki a másikat a szerződés megkötésénél csalárdul megtéveszti vagy jogellenes fenyegetés által megfélemliti, bizonyára erkölcstelenül cselekszik; de az ily módon megkö-

tött szerződés nem semmis, hanem a 991. §. alapján a másik fél által megtámadható.

Hogy mikor tekintendő a szerződés erkölcstelen tartalmunak, az nem elméleti szempontok szerint és nem is egyes társadalmi rétegek külön szokásai szerint, hanem a nemzeti közfelfogás szerint itélendő meg.

Erkölcstelen tartalmu lesz a szerződés akkor is, ha erkölcstelen feltétel alatt vagyis oly feltétel alatt van kötve, a mely a jó erkölcsökbe ütköző cselekményt vagy mulasztást akar előmozditani. Az erkölcstelen feltételekről a 977. §. külön rendelkezik, s az ily feltétel alatt létrejött szerződést a 956. §-al egyezően, semmisnek jelenti ki.

Az erkölcstelen tartalmu szerződések mellett a 956. §. a közrendbe ütköző szerződéseket is külön kiemeli és azokat is semmiseknek jelenti ki. Sok esetben ugyan a közrendbe ütköző szerződés egyuttal erkölcstelennek is lesz tekintendő; más esetekben azonban, pl. az iparszabadság elvébe ütköző szerződéseknél ez kétséges lehetne. Már pedig a törvény nem engedhet meg oly szerződést, a mely a modern társadalmi rend nagy alapelveibe, pl. az egyéni szabadságnak, az egyesülési szabadságnak, az iparszabadságnak elveibe ütközik. Ily szerződéseket közérdekből nem lehet megtürni, s ép azért a T., habár nem zárkózik is el azon tény elől, hogy a közrendbe ütköző szerződések ismérvei tüzetesen fel nem sorolhatók, az angol, franczia és olasz joggal megegyezően, a közrendet is felemliti, mint oly magasabb érdeket, a melybe a magánjogi szerződésnek ütköznie nem szabad.

A 953. és 954. §-ok szabályai az erkölcstelen tartalmu és a közrendbe ütköző szerződésekre nincsenek kiterjesztve. Ezeknél mindig a szerződések megkötésének időpontja határoz és minthogy azt, hogy mi ütközik a jó erkölcsökbe és a közrendbe, mindegyik félnek egyaránt kell tudnia, egyik sem követelhet a másiktól kártéritést, ha mégis ily szerződést kötött.

A mit a 956. §. a szerződésekre nézve rendel, az az egyoldalu jognyilatkozatokról is áll.

A 957., 958. §-ok s a 959. §. első bekezdése egyes szerződéseket külön kiemelnek, a melyek a T. felfogása szerint a 956. §. alá esnek s a melyeknek gyakorlati fontosságára való tekintettel a T. czélszerünek látta, hogy az iránt: alkalmazandó-e

reájuk és mennyiben a 956. §. szabálya, kétséget fenn ne hagyjon.

A 957. §. különösen kiemeli az uzsorás szerződést s azt semmisnek jelenti ki. A T. ebben a tekintetben tulmegy fennálló jogunkon és a német ptkönyv 138. §-a nyomán az uzsorás szerződések minden nemére nézve az absolut semmisséget állapitja meg.

Fennálló jogunk, nevezetesen az 1883: XXV. t.-cz. értelmében csak a hitelezési ügyletek által elkövetett uzsora büntettetik, s csak az ily uzsorás ügyletektől tagadtatik meg a magánjogi hatály; azonban ezen ügyletek érvénytelenségét is — a 12. §. esetén kivül — csak a büntető biróság, és pedig rendszerint csak a sértett fél inditványára, mondhatja ki. Az 1883: XXV. t.-cz. idevágó szabályai elégteleneknek látszanak. Az uzsora nemcsak a hitelezési ügyletek körül, hanem mint ugynevezett dologi uzsora (Sachwucher) más ügyletek alakjában is jelentkezik, és különösen hazánk egyes részeiben oly pusztitólag lép fel, hogy a sértetteknek szélesebb körben és hatályosabb védelmet kell nyujtani, mintsem jelenlegi jogunk szerint nyerhetnek.

A 957. §. rendelkezése alá minden oly szerződés esik, mely által az egyik fél a másik fél tapasztalatlanságának, könnyelmüségének vagy szorult helyzetének felhasználásával a saját szolgáltatásának értékét aránytalanul meghaladó ellenszolgáltatást köt ki. (A szövegben előforduló „magának“ szó törlendő; a szabály egyaránt alkalmazandó, akár önmagának, akár harmadik személynek köti ki az uzsorás az aránytalan ellenszolgáltatást.) Nem tesz tehát különbséget, hogy a szerződés kölcsön, vagy egyéb hitelezési ügylet-e, vagy másnemü szerződés; adásvételi, bérleti, szolgálati, vállalkozási szerződés szintugy eshetik a 957. §. rendelkezése alá, ha az uzsorás fél a másiknak tapasztalatlanságával, könnyelmüségével vagy szorult helyzetével visszaél, oly czélból, hogy annak kárával önmagának vagy harmadik személynek aránytalan nyereséget szerezzen.

Kérdés lehet, hogy a 957. §., midőn az uzsorás szerződést absolute semmisnek jelenti ki, nem megy-e tul a 956. §. szabályán. Az erkölcstelenség itt szintugy, mint a csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés közbenjöttével kötött szerződéseknél, csak az egyik fél részén forog fenn; ebből a

szempontból tehát következetesebbnek látszhatik az uzsorás szerződés által károsított félnek csak megtámadási jogot adni, vagy esetleg a szerződést csak ő rá nézve — relative — jelenteni ki semmisnek. A sértettnek nyujtott jogvédelem azonban hatályosabb, ha a törvény az uzsorás szerződés absolut semmisségét mondja ki, mert ez a birónak lehetővé teszi, hogy az ily szerződés érvénytelenségét hivatalból vegye figyelembe, holott a megtámadási jog alapján a szerződést csak ugy mondhatná ki érvénytelennek, ha a sértett e jogával él, s a relativ semmiség alapján csak ugy, ha a sértett a semmisségre hivatkozik. A biró tehát különösen az alperes meg nem jelenése esetében kénytelen volna marasztaló határozatot hozni, habár az uzsora fenforgása magából a keresetből nyilvánvaló is. Igaz, hogy másrészt a 957. §-ban foglalt szabály azzal a hátránynyal jár, hogy a szerződés semmis lesz oly esetben is, midőn ezt a sértett fél talán maga sem óhajtja. Ez azonban inkább elméleti, mint gyakorlati hátrány, mert a hol a 957. §. előfeltételei tényleg fenforognak, alig képzelhető, hogy a szerződés fentartása a sértett félnek érdekében állana.

Inkább előfordulhat az az eset, hogy az uzsora által károsított félnek érdeke azt kivánná, hogy a szerződés ne váljék egészben semmissé, hanem hogy e helyett az általa kötelezett szolgáltatás leszállítását kérhesse. A 957. §. mellett ily szabály felvétele nem lehetséges, mert az uzsorás szerződés ipso jure semmis lévén, a leszállitásnak nincsen tárgya. A mennyiben tehát fontosság tulajdonittatnék annak, hogy a sértett félnek módjában legyen a szerződés egyébkénti fentartása mellett a saját szolgáltatásának leszállitását kérni, ez a 957. §. módositását s az absolut semmisségnek a relativ semmisséggel vagy a megtámadhatósággal való helyettesitését tenné szükségessé. Kétséges lehet azonban, vajjon az ily leszállitási jogot lehetne-e elvileg megokolni, mert a törvény megtilthatja ugyan az uzsorásnak, hogy a másik fél kárával magának vagy másnak aránytalan előnyt szerezzen, de alig kényszeritheti őt, hogy oly feltételek mellett szerződjék, a mely feltételeket ő elfogadni nem hajlandó.

A 957. §. által a T. directe lehetetlenné akarja tenni az uzsorás szerződéseket. Vannak a T.-nek más rendelkezései is, a melyek indirecte akarják a czélt elérni. Ilyen az 1049. §.,

a mely a tulmagas szerződési birságot a biróság által méltányosság szerint mérseklendőnek mondja. Ilyen az 1135. §. második bek.-ének szabálya, mely 8%-nál magasabb kamatnak birói uton való érvényesitését meg nem engedi. Eme szabályoknak törvényhozási oka ugyan szintén az, a mi a 957. §-é, t. i. lehetetlenné akarják tenni, hogy az egyik fél a másikat gazdaságilag kizsákmányolhassa. Mindazonáltal tévedés volna az 1049. és 1135. §-ok eme szabályait a 957. §-ban emlitett uzsorás szerződésekre vonatkoztatni. Ellenkezőleg eme szabályok csak akkor nyernek alkalmazást, ha a szerződés nem uzsorás, mert ha a kikötött szerződési birság vagy a 8%-nál magasabb kamat oly magas és oly körülmények között köttetett ki, hogy a szerződés ez okból uzsorásnak tekintendő, akkor a birság kikötése, illetőleg a kamat kikötés a 957. §. értelmében egészben semmis.

Hogy az uzsorás szerződés semmissége folytán a szerződő felek mit tartoznak egymásnak visszaszolgáltatni, az az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai szerint (1762. és köv. §-ok) itélendő meg.

A 958. §. semmisnek jelenti ki azt a szerződést is, mely által valaki jövőbeli vagyonának vagy e vagyon hányadrészének átruházására vagy haszonélvezetül átengedésre kötelezi magát.

A törvényhozások különbözően intézkednek arra nézve, hogy a jövőbeli vagyon jogérvényesen átruházható-e vagy sem. A törvénykönyvek többnyire csak az ajándékozás s a társasági szerződés szempontjából tárgyalják a kérdést. Az osztr. ptkönyv 944. §-a szerint a jövőbeli vagyonnak csak felerésze ajándékozható el; ellenben társasági szerződést lehet kötni az egész jövőbeli vagyonra nézve is; az 1177., 1178. és 1180. §-ok csak vélelmet állitanak fel arra nézve, hogy a társasági szerződés csak a meglevő, nem a jövőbeli vagyonra, s ha a szerződés az utóbbira is kiterjed, csak a jövőben szerzendő, nem az öröklés után nyerendő vagyonra vonatkozik. A Code civil 943. czikke csak a meglevő vagyon elajándékozását engedi meg; a társasági viszonyt az 1837. czikk szerint jövőben szerzendő javakra is ki lehet ugyan terjeszteni, de jövőben öröklendő, ajándékul vagy hagyományul nyerendő javakra csak a hazonélvezet tekintetében. A szász ptkönyv 1053. §-a szerint az oly szerző-

dés, a melylyel valaki egész vagyonát vagy egész jelenlegi vagy egész jövőbeli vagyonát vagy vagyonának hányadrészét elajándékozza, semmis; a társasági viszony azonban az 1389. §. szerint kiterjedhet az egész jelenlegi és jövőbeli vagyonra. A drezdai javaslat 501. és 774. czikkei szerint a jövőbeli vagyonnak vagy e vagyon hányadrészének elajándékozása semmis; a társasági viszony azonban a jövőbeli vagyonra kiterjeszthető, habár a társasági szerződés kétség esetében csak a jelenlegi vagyonra értendő. Hasonlóan rendelkezik az Apáthy-féle tervezet (421. és 667. §-ok).

A T. 958. §-a a német ptkönyv 310. §-át követi s annak értelmében minden szerződést semmisnek jelent ki, a mely által valaki jövőbeli vagyonának vagy e vagyon hányadrészének átruházására vagy haszonélvezetül átengedésére kötelezi magát. A rendelkezés törvényhozási oka az, hogy az ily szerződés a kötelezettnek gazdasági szabadságát tulságosan korlátozza, s ennyiben a közrendbe ütközik.

Általános szóhangzásához képest a 958. §-ban kimondott szabály nemcsak a jövőbeli vagyon iránt kötött ingyenes szerződésekre, mint az ajándékozásra, hanem az ily vagyonra vonatkozó visszterhes szerződésekre, különösen a társasági, életjáradéki és kikötményi szerződésekre is áll. Mennyiben lesz a szerződés oly esetben, midőn az mind a jelenlegi, mind a jövőbeli vagyonra vonatkozik, legalább az előbbi tekintetében érvényes, az az 1005., illetőleg 983. §. szerint birálandó el. Ingyenes szerződésnél a szerződő felek intentiója rendszerint az lesz, hogy a szerződés legalább a jelenlegi vagyon tekintetében hatályos legyen.

Oly szerződéstől, a melylyel valaki egész jelenlegi vagyonának átruházására kötelezi magát, a T. nem tagadja meg az érvényt, de az ily szerződések nagy fontosságára való tekintettel az 1397. §-ban a közokirati alakot irja elő

A 959. §-ban a T. állást foglal a versenytilalom kérdéséhez, a melyre nézve törvényes szabály felállitása annál szükségesebbnek látszik, mert joggyakorlatunk e kérdésben ingadozó és ellentétes. Vannak birói határozatok, a melyek annak kikötését, hogy az egyik fél bizonyos foglalkozásról a másik fél javára lemond, illetőleg arra kötelezi magát, hogy annak versenyt csinálni nem fog, közérdekbe ütközőnek s ez alapon

semmisnek jelentik ki. Vannak más határozatok, melyek ellenkezőleg a kikötést megengedettnek tekintik, és a kötelezettet a versenytilalom megszegése esetére igért szerződési birság megfizetésére kötelezik.

A T. az oly szerződést, mely által valaki bizonyos iparág vagy egyéb foglalkozás folytathatásáról másnak javára végkép lemond, semmisnek tekinti; mert ebben az általánosságban a szerződés a kötelezettnek ipari szabadságát tulságosan korlátozza s igy közrendellenes. Ellenben nem tekinti kizártnak, hogy valaki meghatározott időre vagy meghatározott területre nézve vesse magát alá hasonló korlátozásnak, mert ily korlátozással a versenytilalom sok esetben szükséges, hogy az, a kinek javára ki van kötve, magát mások tisztességtelen versenye ellen megvédelmezhesse. A ki másnak üzletét megveszi, az rendszerint nem csak az üzlettel átvett áruk és egyéb vagyontárgyak árát fizeti meg, hanem az megveszi azt az előnyt is, a melyet az eladó által megszerzett vevőkör az üzletnek biztosit. Ha tehát a vevő a szerződésben kiköti magának, hogy az eladó azon területen belül, a melyből az üzletnek vevőköre kikerül, más hasonló üzletet ne nyisson, bizonyára jogosult érdek védelmére teszi ezt, s az eladó, a ki ily kötelezettség ellenére az eladott üzlet tőszomszédságában egy az eladotthoz hasonló üzletet nyit és az eladott üzlet vevőkörét abba igyekszik csábitgatni, ily szerződésellenes eljárását bizonyára nem fogja az iparszabadság elvével mentegethetni. Nem kevésbbé fontos érdeke lehet a kereskedőnek vagy iparosnak, ha alkalmazottjaival szemben köti ki a versenytilalmat. Alkalmazottja azon bizalmi állásnál fogva, a melyet üzletében elfoglal, oly üzleti titkoknak és egyéb adatoknak juthat birtokába, a melyeknek a szolgálati viszony megszünte után kizsákmányolása ellen a főnök jogosan védekezhetik. A T. ezért a versenytilalom kikötésének hatályt tulajdonit annyiban, a mennyiben az iparszabadságnak abból folyó korlátozása szükségesnek mutatkozik arra, hogy a másik fél, saját iparában vagy foglalkozásában a kötelezettnek versenye által ne károsittassék. Mennyi időre vagy mekkora területre nézve vetheti magát alá a kötelezett ily korlátozásnak, azt a ptkönyv tüzetesen meg nem határozhatja, hanem ezt szükségkép a biróság mérlegelésére kell fentartani. Tüzetesebb rendelkezé-

sek esetleg a kereskedelmi törvénykönyvben lesznek felvehetők, tekintettel különösen arra, hogy a versenytilalom kérdése főleg a kereskedelmi jog terén bir gyakorlati fontossággal. Minthogy azonban nem kereskedelmi foglalkozások is vannak, a melyekre nézve e kérdés gyakorlati fontossággal bir (pl. nevelő- vagy gyógyintézetek tulajdonosaira nézve az alkalmazottjaikhoz való viszonyukban), annak törvényhozási szabályozása az általános magánjog szempontjából is szükségesnek látszik.

Egyes törvényhozások még különös rendelkezéseket tartalmaznak arra az esetre, ha a szerződés harmadik személy dolga iránt köttetett, vagy ha az egyik szerződő fél egy harmadik személynek a cselekményét igéri meg. A T. nem tartotta szükségesnek, hogy erre nézve különös rendelkezéseket vegyen fel. Harmadik személy dolga iránt kötött szerződés magában véve sem nem tilos, sem nem erkölcstelen. A szerződés birhat azzal az értelemmel, hogy a kötelezett a harmadiknak dolgát meg fogja szerezni s a jogosultnak szolgáltatni, mely esetben a szerződés mint garanczia-igéret feltétlenül hatályos. Lehet továbbá, hogy a szerződés oly értelemben van kötve, hogy a kötelezett a dolgot a jogositottnak szolgáltatni fogja, ha a tulajdonostól megszerezheti; mely esetben a szerződés halasztó feltétel alatt kötöttnek tekintendő és csak a feltétel teljesülésével fog hatályossá válni. A Code civil 1599. czikke tehát, a mely szerint a harmadik személy dolga iránt kötött szerződés semmis, elvileg tarthatatlan, és gyakorlati szempontból nem ajánlatos. Hogy abban az esetben, ha a szerződés erkölcstelen tartalmu, mint pl. az orgazdának a tolvajjal kötött szerződése, a szerződés semmis, az már a 956. §-ból következik.

Ha az egyik fél azt igéri, hogy egy harmadik személy fog bizonyos cselekményt véghez vinni, az ily igéretnek kétféle értelme lehet. Jelentheti azt, hogy az igérő fél a cselekmény megtörténteért jótáll (azt garantirozza), mely esetben felelős lesz a másiknak azért, ha a harmadik a cselekményt bármi okból véghez nem viszi. De jelentheti azt is, hogy meg fogja tenni a tőle telhetőt, a végett, hogy a harmadikat a cselekmény véghez vitelére rábirja; mely esetben nem lesz felelősségre vonható, ha fáradozása hibáján kivül eredményte-

len marad. A törvényhozások egy része (C. 1120., Ol. 1129., S. 127., D. 34., Apáthy terv. 48.) az előbbi, más része (P. L. R. 1. r. 5. cz. 40., B. 2. r. 35., 36.) az utóbbi értelemben állit fel értelmezési szabályt. A T. egyik irányban sem állit fel ily szabályt, hanem a szerződésnek és illetőleg a felek intentiójának értelmezésében a birónak szabad kezet enged.

Mennyiben lehet élő ember után várt örökségről érvényes szerződést kötni, az 1951. §-ban van meghatározva.

960—963. §§.

A játékot s a fogadást a T. nem tekinti általában véve erkölcstelennek; a játéküg̃yletek s a fogadások tehát nem semmisek. Minthogy azonban az ily ügyletek gazdaságilag veszélyesek, a T. azokat nem ismeri el teljes hatályuaknak. Az ily szerződés csak tökéletlen jogviszonyt létesit; a jogosult nem perelhet, de az adós érvényesen teljesithet. A 960. §. első bek.-e ezt ugy fejezi ki, hogy játékból és fogadásból kötelezettség nem származik (v. ö. O. 1271[2]., 1272[2]., P. L. R. 1. r. 11. cz. 577., C. 1965., Z. 1766., Sv. 512. I., S. 1798., 1799., Sz. 1480[1]., B. 769. I., 764. II., D. 862., 868., N. 762., Apáthy terv. 710., 717.). Feltételeztetik itt, hogy a játék és a fogadás nem tilos, mert az oly játéküg̃ylet vagy fogadás, a melyet a törvény tilt, a 955. §. szerint semmis.

A játék és fogadás fogalmát a T. nem határozza meg, hanem azt mint adottat és ismertet feltételezi. Minthogy a játék és a fogadás a T. szerint azonos módon van szabályozva, a kettőnek megkülönböztetése gyakorlati jelentőséggel nem bir. Hogy minő alakba öltöztették a felek a játéküg̃yletet, az a 960. és köv. §-ok alkalmazásának szempontjából közömbös; lényeges csak az, hogy játékot akartak.

A játékból és fogadásból eredő követelés nem csak keresettel nem érvényesithető, de peren kivül sem. Ily követelés nem használható beszámitásra (1307. §.), nem szolgálhat teljeshatályu ujitás vagy tartozás-elismerés alapjául (1320., 1750. §-ok), és bármely megállapodás, a mely által az egyik fél játékból vagy fogadásból eredő veszteségének fedezése vagy kiegyenlitése czéljából a nyerővel szemben kötelezettséget

vállal, szintoly tökéletlen hatályu jogviszonyt alapit meg, mint a játéküglet vagy a fogadás maga (960. §. II. bek., v. ö. Sv. 513., N. 762. II.). Ez különösen a váltókötelezettségről is áll, a melyet a vesztes fél a nyerővel szemben vállal. A nyertes fél az ily váltót, akár a játék vagy a fogadás eldőlte előtt az esetleges veszteség fedezésére, akár utólag a már felmerült veszteség kiegyenlitéséül kapta, a vesztes ellen birói uton nem érvényesitheti. Az ily váltóadás a T. szempontjából sohasem esik a datio in solutum fogalma alá; az sohasem tekintetik másnak, mint a játékból vagy fogadásból eredő követelés hitelezésének. Magától értetik azonban, hogy ha ily váltó harmadik személyre forgattatik, ezzel szemben azok a váltójogi elvek nyernek alkalmazást, a melyek a forgatmányos érdekében az adós kifogásait korlátozzák.

Hogy a játékszerződés és fogadás, habár abból az adósra kötelezettség nem hárul, mégis jogviszonyt létesit, az kitűnik abból, hogy a mit az egyik fél játék, fogadás, vagy ilyenre vonatkozó megállapodás alapján a másiknak szolgáltatott, jogalap hiánya miatt vissza nem követelheti (960. §. III. bek. v. ö. O. 1271[1]., 1272[2]., P. L. R. 1. r. 11. cz. 578., Sz. 1480[2]., D. 863., 869[2]., N. 762. I[2]., Apáthy terv. 711., 718[2].). Az ugyan már a condictiók szabályaiból (1766. §.) következik, hogy ha a vesztes tudva azt, hogy a másik fél követelése a 960. §. alá eső ügyletből ered, azt mégis kielégiti, szolgáltatását vissza nem követelheti. A 960. §. harmadik bek.-nek szabálya azonban ezen tul megy, a mennyiben visszakövetelést akkor sem enged, ha az adós a teljesitéskor a követelés ezen keletkezési okát nem ismerte; ha pl. a vesztes fél örököse nem tudva azt, hogy a másik fél követelése játékból vagy fogadásból ered, azt kiegyenliti. Megjegyzendő azonban, hogy a visszakövetelésnek csak jogalap hiánya miatt, helyesebben kötelezettség nem létezése okából nincs helye. Más alapon, pl. a nyertes által a vesztes ellen elkövetett csalás okából, vagy mert a játékszerződésre vagy a fogadásra nézve a szerződések általános kellékei fenn nem forognak, vagy mert a czélba vett játék tényleg nem jött létre, a visszakövetelésnek helye lehet (v. ö. C. 1967., Sv. 514., S. 1798., 1799., B. 765., 769. II., D. 863., 869[3]., Apáthy terv. 711., 719.). Jogalap hiánya miatt ellenben visszakövetelésnek nincs helye, akár a játék vagy fogadás eldöntése előtt,

akár az után történt a teljesités. A datio in solutum a teljesitéssel egyenlő tekintet alá esik, s esetleg a betétnek vagy a fogadási összegnek letétbe helyezése is a teljesités hatályával birhat.

Az a körülmény, hogy a követelés játékból vagy fogadásból ered, hivatalból veendő figyelembe. Ugyanaz áll a 960. §. második bek.-ben emlitett jogügyletekről; a biróság tehát, ha a perben előadott tényekből a keresetileg érvényesitett követelésnek ez az eredete kitünik, a keresetet abban az esetben is köteles lesz elutasitani, ha az alperes ez alapon kifogást nem emelt. Ha azonban az ügyletnek játékügyleti jellege ki nem tünik, magától érthetőleg az alperesen áll kimutatni, hogy az ügylet a felek szándéka szerint valójában csak játékra irányult.

A törvényhozások egy része a játék vagy fogadás czéljára adott kölcsönt is ugyanazon szabályoknak veti alá, mint a játékügyleteket; ily kölcsön tehát birói uton nem volna visszakövetelhető (v. ö. P. L. R. I. r. 11. cz. 581., Z. 1769., Sv. 512. II., B. 767. I., 770.). A T. tartózkodott ily szabály felállitásától, mert az sok esetben méltánytalan s a jogérzetet sértő eredményre vezethet. Csak abban az esetben, ha a kölcsönadó a kölcsönnel a kölcsönvevőt a játékra vagy a játék folytatására ösztönözni akarja, lehetne általában a játékra vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazását megokolni, de ez esetben sem volna helyes magtagadni a kölcsön visszakövetelhetését, ha a kölcsönvevő a kölcsön segitségével a játékon nyert. A T. casuisticus szabályok felállitása helyett a gyakorlatra bizza annak eldöntését, hogy egyes esetben mennyiben lesz a 960. §. analog alkalmazása helyén, vagy a kölcsönügylet esetleg a 956. §. értelmében mint erkölcstelen ügylet semmis.

Hogy a játék czéljára adott megbizásból, vagy az ily czélra kötött társasági szerződésből származik-e kötelezettség, vagy a 960. §. szabályai azokra is alkalmazandók-e, az a T.-ben nincs tüzetesen eldöntve, hanem azt az általános szabályok alapján a joggyakorlat lesz hivatva eldönteni. Mindenesetre a 960. §. analogiája lesz irányadó oly esetben, midőn a felek a megbizás vagy a bizomány alakját csak a törvény megkerülése czéljából választották és valóban a felek között játék van szándékolva.

A 960. §. szabályait könnyen ki lehetne játszani azáltal, hogy a vesztes a nyerőnek a játékból vagy fogadásból eredő

követelése biztositására vagy kielégitésére váltót vagy egyéb oly kötelező okiratot ad, a melynek harmadik jóhiszemű birtokosával szemben az alapul fekvő jogviszonyból meritett kifogásnak nincs helye, mert ily esetben a nyertesnek módjában állana a váltó vagy okirat tovább adása által követelését mégis érvényesiteni. A 961. §., hogy ennek elejét vegye, azt a szabályt állitja fel, hogy a vesztes a váltó vagy okirat továbbadása esetén a nyerőtől követelheti, hogy ez őt az okirat jóhiszemű birtokosával szemben fennálló kötelezettsége alól mentse föl. Minthogy azonban az ily okirat alapján önként teljesitett fizetés a 960. §. harmadik bek. szerint érvényes, ezt a jogát magától érthetőleg csak addig gyakorolhatja, a mig az elvállalt kötelezettséget nem teljesitette. Ha a nyerő felhivás ellenére nem menti fel őt kötelezettsége alól, s ha ő ennek folytán az okirat harmadik jóhiszemű birtokosának fizetni kénytelen, a nyerőtől a fizetett összeg megtéritését követelheti (961. §. II. bek.).

A 961. §. eme szabályainak alkalmazása más esetekben is okadatolt, a melyekben a törvény valamely követelést birói uton nem érvényesithetőnek jelent ki, a 963. §. azért azokat ily esetekre is kiterjeszti.

A 962. §., a mely az államilag engedélyezett sorsjátékokat és kisorsolásokat a 960., 961. §-ok szabályai alól kiveszi, bővebb megokolásra nem szorul. A contrario következik belőle, hogy a nem engedélyezett sorsjátékra és kisorsolásra e szabályok szintén alkalmazandók.

Az engedélyezett sorsjátékok és kisorsolások tekintetében a T. nem állit fel részletesebb szabályokat (mint: P. L. R. I. r. 11. cz. 547—568., Z. 1775—1779., B. 771—776., D. 864—867., Apáthy terv. 713—716.); a szerződésekre vonatkozó általános szabályok az esetleges játéktervvel kapcsolatban a felmerülhető kérdések eldöntésére elegendőknek látszanak.

964—968. §§.

A kötelem természetéből folyik, hogy a szolgáltatás meghatározása nem függhet az adós merő önkényétől, mert ez esetben kötelezettségről általában nem lehetne szó (v. ö. P. L.

R. 1. r. 5. cz. 71., Sz. 664., B. 2. r. 28. II.). Szintoly kevéssé függhet a szolgáltatás meghatározása a hitelező puszta önkényétől, mert oly szerződés, melylyel az egyik fél teljesen a másik fél önkényének vetné magát alá, a 956. §. szerint semmis volna (v. ö. Sz. 802.). Ellenben sem a kötelem fogalmával, sem a közrenddel nem ellenkezik, hogy a szolgáltatás meghatározása a szerződő felek valamelyikére akként legyen bizva, hogy azt méltányosság szerint határozza meg. A 964. §. annak a megállapodásnak, hogy a szolgáltatást az egyik fél fogja meghatározni, általában ezt az értelmet tulajdonitja. A meghatározás, mely a felek szerződési megállapodását kiegésziti, a másik félhez intézett nyilatkozattal történik. Minthogy a nyilatkozat hatálya az általános szabályok szerint abban az időpontban áll be, a melyben a másik azt megkapja, önként következik, hogy a meghatározásra jogosult fél ebbeli határozatát ezen időpont után többé nem vonhatja vissza (v. ö. Sz. 803[1]., B. 2. r. 32. I., D. 36[1]., Apáthy terv. 54.).

A meghatározás azonban a másik felet csak abban az esetben kötelezi, ha a méltányosságnak megfelel; méltánytalan meghatározás nem lévén szerződésszerü, nem is kötelező. A meghatározás méltánytalansága esetében czéltalan és impraktikus volna a másik felet oda utasitani, hogy ujabb, a méltányosságnak megfelelő meghatározást követeljen az arra jogosult féltől. A 964. §. második bekezdése, a német ptkönyv 315. §. nyomán megengedi neki, hogy azonnal a bírósághoz forduljon, és attól kérje a szolgáltatásnak méltányosság szerinti meghatározását. Azt, hogy a meghatározásra jogosult fél meghatározása méltánytalan, nem ő tartozik bizonyitani, hanem ellenfele, a kinek szerződési kötelessége a szolgáltatást méltányosság szerint meghatározni, köteles kimutatni, hogy a meghatározásnál szerződésszerüen járt el. A meghatározásra jogosult félre nézve azonban saját meghatározása kötelező marad annyiban, hogy ő mint hitelező, az általa meghatározott összegnél többet nem követelhet; mint adós, az általa meghatározott összeget feltétlenül megfizetni tartozik. A T. a másik félnek abban az esetben is megengedi, hogy a szolgáltatásnak a biró általi meghatározását kérhesse, ha a meghatározásra jogosult fél azzal késik. Késedelem alatt itt az objectiv késedelem értendő; közömbös, hogy a meghatározásra jogosult fél az az

vétkesen vagy neki fel nem róható okból késik-e. A másik félnek az a jogos érdeke, mely a szolgáltatás meghatározásához fűződik, nem maradhat kielégitetlen azért, mert a meghatározásra jogosult fél ebben, bár vétlenül, akadályozva van; s minthogy ennek meghatározása különben is a biró által megigazitható, nincs akadálya annak, hogy késedelem esetében a fél meghatározását azonnal a biró itélete pótolja (v. ö. Sz. 803., D. 36^2., N. 315. III., Apáthy terv. 50^2.). Mikor forog fenn késedelem, az magától érthetőleg az eset körülményeitől függ.

Oly esetben, midőn az egyik fél szolgáltatása a felek kifejezett vagy hallgatólagos megállapodása szerint ellenszolgáltatástól van feltételezve, az a kérdés merülhet fel, hogy az ellenszolgáltatást melyik fél van jogositva meghatározni. A 965. §. e tekintetben a német ptkönyv 316. §-ával egyezően azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy az ellenszolgáltatást az a fél határozhatja meg, a kinek az jár (v. ö. D. 35^2., Apáthy terv. 49. II.).

A szolgáltatás meghatározása a felek által harmadik személyre is lehet bizva és pedig vagy akként, hogy méltányosság szerint, vagy akként, hogy egész szabadon saját tetszése és belátása szerint határozza meg (v. ö. N. 317., 319.; csak az előbbit engedik meg: Sz. 802^1., 804., B. 2. r. 29., D. 35., Apáthy terv. 49.). Az a kikötés, hogy a harmadik személy szabad tetszése szerint állapithassa meg a szolgáltatást, a 956. §. alá esőnek nem tekinthető, mert feltételezendő, hogy a felek által e czélra megválasztott személy érdektelen, s mert a felek ily érdektelen személy elhatározásától épugy függővé tehetik a szerződés tárgyának meghatározását, mint bármely egyéb feltételtől.

A szerint, a mint a meghatározásnak méltányosság szerint kell történnie, vagy a harmadiknak e tekintetben teljesen szabad keze van, a következmények is különbözők. Az előbbi esetben a 964. §. szabályainak alkalmazása okadatolva van, mindazonáltal azzal az eltéréssel, hogy a meghatározást tartalmazó nyilatkozat a felek bármelyikéhez intézhető és csak nyilvánvaló méltánytalanság esetében nem kötelező (966. §. I. v. ö. N. 319. I^1., C. 1854.; csak dolus esetében nem kötelező: P. L. R. 1. r. 11. cz. 48., 49. szerint; csak dolus és culpa lata esetében: Sz. 806., D. 39^2. szerint.). Ebből tehát következik, hogy

az a fél, a ki a harmadiknak meghatározását méltánytalannak tartja, ezt bizonyitani köteles. Ez az eltérés igazolva van az-által, hogy a felek abbeli megállapodásuk által, a melylyel a szolgáltatás meghatározását reá bizták, már eleve azt a meg-győződésüket nyilvánitották, hogy az ő meghatározása méltányos lesz; és mert ebbeli megállapodásuk jelentősége tulságosan meg volna gyöngitve, ha a harmadiknak meghatározásától bármelyik fél egyoldaluan a birósághoz fordulhatna, a nélkül hogy a meghatározás méltánytalanságát kimutatni tartoznék. Ugyan-ebből az okból követeli meg a T. azt is, hogy a méltánytalan-ság nyilvánvaló legyen, a mi által azt akarja kifejezni, hogy ha arra nézve, méltányos-e a meghatározás vagy sem? nézet-különbség lehetséges, a meghatározás hatályában fentartandó.

Ha a meghatározás a harmadiknak szabad tetszésére volt bizva, annak birói megigazitása nem követelhető, mert hiányzik minden objektiv zsinórmérték, mely a birói meghatározásnál irányadóul szolgálhatna. Szintoly kevéssé fordulhatnak a felek a szolgáltatás meghatározása végett a birósághoz, ha a harmadik azzal késik. A harmadik mint a felek bizalmi embere ily eset-ben csak személyesen határozhatja meg a szolgáltatást. Annak általa személyesen való meghatározása a szerződés halasztó feltételéül tekintendő, a melynek teljesülését birói határozat nem pótolhatja. Ha a szolgáltatásnak a kijelölt harmadik személy általi meghatározása lehetetlen, a feltétel meghiusult s a szerződés a 969. §-hoz képest hatálytalan marad. A 966. §. második bekezdése azonban, ezen tulmenve, hatálytalannak jelenti ki a szerződést arra az esetre is, ha a harmadik a meg-határozással késik. Habár késésről szorosan véve csak oly eset-ben lehet szó, midőn a harmadik a szolgáltatás meghatározását magára vállalta (a mire nincs kötelezve), a szabály ugy van értve, hogy az arra való tekintet nélkül, kötelezte-e magát a harmadik a meghatározásra vagy sem, minden esetben alkalma-zandó, valahányszor a meghatározás annyi idő alatt, a mennyi az objectiv késedelem beálltához elegendő, bármi okból tényleg meg nem történik. Fedezni akarja tehát azt az esetet is, ha a harmadik nem képes vagy nem akarja a szolgáltatást meg-határozni, feltéve, hogy a képtelenség vagy a vonakodás annyi ideig tartott, a mennyi időnek eltelte az objectiv késedelmet megállapitja (v. ö. N. 319. II.).

Hogy a T. oly esetben is, midőn a harmadik a felek irányában kötelezettséget vállalt a meghatározásra, az objectiv késedelem beálltával a szerződést azonnal hatálytalannak jelenti ki, okát abban találja, hogy a harmadiknak meghatározása itélettel sem pótolható, sem megigazitható nem lévén, a feleknek nem állhat érdekükben, hogy a harmadikat a meghatározásra előbb per utján szoritsák; de igenis érdekükben áll, hogy az a kérdés, hatályossá válik-e a szerződés vagy sem, rövid idő alatt eldőljön.

Arra az esetre, ha kétes, hogy a meghatározás a harmadiknak szabad tetszésére van-e bizva, vagy méltányosság szerint eszközlendő-e, a 966. §. harmadik bek.-e az utóbbi irányban értelmező szabályt állit fel (hasonló: N. 317. I.).

Ha többen vannak a szolgáltatás meghatározására hivatva, határozatuk érvényéhez a 967. §. értelmében kétség esetében egyhangúság szükséges. Ez a 966. §. első és második bekezdésének esetére egyaránt vonatkozik. Összegnek meghatározásánál azonban, legyen az akár pénzösszeg, akár egyéb mennyiség, véleménykülönbség esetén az átlagos összeg irányadó (v. ö. N. 317. II., Sz. 804., 805., B. 2. r. 31., D. 38., Apáthy terv. 52.). Ha pl. a meghatározásra hivatott három személy közül kettő a szolgáltatást 100 frtban, a harmadik 130 frtban állapitja meg, a szolgáltatás ezen összegek átlagában vagyis 110 frtban lesz megállapitva.

Hogy a szolgáltatás meghatározására hivatott harmadik személy meghatározása jogügyletnek tekintendő-e, az kétséges lehet. Ha annak tekintjük, az általános szabályokból az következnék, hogy a harmadik a meghatározást tartalmazó nyilatkozatát tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt maga is megtámadhatja. Ez nem látszik czélszerünek, mert a harmadiknak a meghatározás körül saját vagyoni érdeke nincs, a meghatározás megtámadása iránt csak a szerződő felek vannak érdekelve. A 968. §. azért a német ptkönyv 318. §-a nyomán a harmadiktól a megtámadási jogot megtagadja, a szerződő feleknek pedig, a kiknek megtámadási joga az általános szabályok alapján kétes lehetne, e jogot kifejezetten megadja. A határozatot csak a felek egyike támadhatja meg és csak a másik félhez intézett nyilatkozattal. A megtámadás előfeltételeire, módjára és hatályára nézve különben a VI. és VII. fejezetben fog-

lalt általános szabályok irányadók. A megtámadás folytán a meghatározás a 999. §. értelmében visszahatólag hatályát vesztvén, uj meghatározás lesz szükséges, s ha a meghatározásra hivatott harmadik személy azzal késik, vagy ha már a megtámadásig annyi idő telt el, a mennyi az objectiv késedelmet megállapitja, ahhoz képest, hogy a meghatározás méltányosság szerint vagy a harmadiknak szabad tetszése szerint eszközlendő-e, a 966. §. első vagy második bek.-e fog alkalmazást nyerni.

ÖTÖDIK FEJEZET.

Feltétel és időhatározás.*

A szerződő felek a szerződés hatályát többféleképen korlátozhatják. Az ily korlátozó kikötések két fajára: a feltételre és az időhatározásra nézve a T. a jelen fejezetben általános szabályokat állit fel. A törvénykönyvek és tervezetek egy része harmadik kathegoriaképen a meghagyást vagy czélhatározást (modus) emliti (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 152—162., O. 709—712., 901., H. 4. r. 1., 111—113., B. 1. r. 63—68.), melyet némelyek Windscheid nyomán a feltevés (Voraussetzung) általánosabb kathegoriájával akarnak helyettesiteni (v. ö. Hoffmann terv. 228—232.). A T. a feltevés vitás tanát nem tartotta törvényhozási intézkedések alapjául elfogadhatónak; a meghagyást pedig az ajándékozásnál (1508—1510. §-ok) és a végrendeletnél (1845., 1906. §-ok) tárgyalja, mint a mely jogügyletekre annak jelentősége szoritkozik.

A mi a feltételt és időhatározást illeti, szabályként áll, hogy bármely szerződés, vagy egyéb jogügylet hatályát lehet ekként korlátozni. Azon kivételes esetekben, a melyekben valamely ügylet akár a törvény tételes rendelkezésénél, akár természeténél fogva feltételt és időhatározást nem tür, az ennek ellenére feltételesen vagy időhatározással létesitett jogügylet, hacsak a törvény mást nem rendel, semmis.

* V. ö. O. 696—708., 897—899., 1083., 1084., P. L. R. 1. r. 4. cz. 99—144., 163—169., 1. r. 5. cz. 226—229., 1. r. 11. cz. 258—265., 1 r. 14. cz. 5., C. 1168—1188., Ol. 1157—1176., S. 1113—1124., Sz. 108—115., 291., 871—892., Z. 973—979., Sv. 171—177., B. 1. r. 34—62., D. 92—117., N. 158—163., Hoffmann terv. 213—227., Győry terv. 128—146., Apáthy terv. 92—109.

969., 970. §§.

A T. nem adja a feltétel fogalommeghatározását, de azokból a szabályokból, a melyeket tartalmaz, nehézség nélkül megállapitható, hogy e kifejezésen azt a kikötést érti, a melynél fogva a szerződő felek a szerződés hatályát egy jövőbeli bizonytalan ténykörülménytől (eseménytől) teszik függővé. Függővé tehetik pedig kétféleképen: vagy ugy, hogy ama ténykörülmény beálltával a szerződés hatálya kezdődjék, vagy ugy, hogy azzal a szerződés hatálya megszünjék. Az első esetben halasztó (felfüggesztő), a második esetben bontó feltétel alatt van kötve a szerződés (969. §.).

Feltételről (technicus értelemben) e szerint csak ott lehet szó, a hol a felek saját akaratukból, jogügylet által tették függővé a szerződés vagy egyéb jogügylet hatályát egy bizonyos ténykörülménytől. Ha valamely jogügylet hatálya már törvénynél fogva bizonyos körülmény beálltától, mint péld. a 303., 413., 923., 1023., 1026. §-ok eseteiben a jóváhagyásra jogosult hatóság vagy személy jóváhagyásától függ (törvényi feltétel, conditio juris), a jogügylet nem esik a 969. §. alá, és pedig akkor sem, ha a felek a jogügyletnek e körülménytől függését különösen kiemelték. Minthogy ez már a 969. §-ból következik, annak kimondása, hogy a szerződés ily esetben feltétlennek tekintendő (Sz. 888., D. 113.), felesleges. Egyéb nem sajátképi feltételekről alább a 975. és 977. §-oknál lesz szó.

A tudományban vitás, hogy a feltétel alatt létrejött jogügyletet egységes ügyletnek, vagy a feltétel kikötését a főügylethez csatlakozó mellékhatározmánynak kell-e tekinteni? Különösen a bontó feltétel alatt létrejött ügyletek tekintetében nagyon elterjedt az a felfogás, hogy azok egy feltétlen főügyletből, s egy azt halasztó feltétel alatt megszüntető mellékmegállapodásból állanak. A T. nem tartotta feladatának, hogy ebben a túlnyomóan elméleti kérdésben állást foglaljon. A 977. §-ból ugyan azt lehetne következtetni, hogy a benne foglalt rendelkezés által implicite az a nézet van elfogadva, a mely a bontó feltétel alatt létrejött ügyletet is egységes ügyletnek tekinti, a mennyiben az ellenkező nézetnek inkább az felelne meg, hogy a bontó feltételnek érthetetlen, ellenmondó, tilos vagy erkölcs-

telen volta csak a feltétel kikötését s ne az egész szerződést tegye semmissé (v. ö. Sz. 880., 886). A 977. §. rendelkezése azonban a másik nézettel is megfér, mert ha a bontó feltétel kikötését mellékhatározmánynak tekintjük is, az minden esetre oly szorosan függ össze a főügylettel, hogy semmissége ennek semmisségét is szükségképen maga után vonja. A két felfogás különbsége a bizonyitási teher kérdésében válik gyakorlativá; mert ha vita támad, hogy az ügylet feltétlenül vagy bontó feltétel alatt jött-e létre, a bizonyitás az előbbi felfogás szerint azt terheli, a ki feltétlennek, az utóbbi szerint azt, a ki bontó feltétel alatt létrejöttnek állitja. A nézetek e tekintetben elméletben és gyakorlatban egyaránt eltérők, nálunk szintugy mint másutt. A Code civil 1356. czikke alapján kifejlődött franczia gyakorlatban és egyes tervezetekben (D. 143., Német ptkönyv első terv. 196., Apáthy terv. 132.) az előbbi nézet van elfogadva; a pandektajogban az utóbbi az uralkodó. A T. a tudománynak akarván fentartani ezen túlnyomóan elméleti kérdés eldöntését, a bizonyitási teher szabályozásától tartózkodott. Hogy oly esetben, midőn a feltétel nem az ügylet létrejöttekor, hanem utólag állapittatott meg, annak kikötését mindig az tartozik bizonyitani, a ki abból valamely jogot vagy jogi előnyt származtat, az magától értetődik.

A feltétel teljesülésének hatását a T. ugy határozza meg, hogy a halasztó feltétel alatt kötött szerződés hatálya a feltétel teljesülésével kezdődik, a bontó feltétel alatt kötött szerződés hatálya pedig a feltétel teljesülésével akként szünik meg, hogy attól — a teljesülés időpontjától — fogva ismét az előbbi jogállapot áll helyre. A T. ezzel a feltétel visszahatásának — retrotractiójának — elvét, mely előbb a pandektajogban általánosan uralkodó volt s a törvényhozások nagyobb részében is el van fogadva, elejti s az ujabb jogfejlődésnek megfelelően az ellenkező felfogáshoz csatlakozik.

A mi különösen a halasztó feltételt illeti, kétségtelen ugyan, hogy már a feltételes szerződés megkötése az egyik félre nézve kötöttséget — és pedig, ha a szerződés rendelkezésben (elidegenités, terhelés) áll, dologi kötöttséget — eredményez, a másiknak pedig oly várományt biztosit, a melyet amaz tőle többé el nem vonhat s a melynél fogva ő a feltétel teljesülésével az attól függővé tett jogot amannak minden ujabb jogcselekménye nélkül

közvetlenül megszerzi. De ez a váromány, habár már jogi védelemben részesül és jogi hatásokat szül, tehát ennyiben maga is jognak tekinthető s az általános szabályokhoz képest az örökösökre is átszáll, nem azonos azzal a joggal, a mely a feltételtől függ. A kire tulajdont vagy követelést halasztó feltétel alatt átruháznak, az bizton várhatja ugyan, hogy a feltétel teljesülésével tulajdonossá, illetőleg engedményessé lesz, de csak a jövőre, nem a multra nézve. A szerződés megkötése s a feltétel teljesülése közötti időben az átruházó a tulajdonos, illetőleg a hitelező, de a törvény gondoskodik róla, hogy ő a feltételesen jogositott félnek majdani jogszerzését se tényleges, se jogi rendelkezések által meg ne hiusithassa (972., 973. §-ok). Hasonló a helyzet a halasztó feltétel alatt kötött kötelmi szerződéseknél. A visszahatás kizárásából következik, hogy a halasztó feltétel alatt eligért vagy átruházott dolognak a feltétel teljesülése előtti időre eső gyümölcsei a feltétel teljesülése esetében is az adósnál, illetőleg átruházónál maradnak, viszont pedig a dolog véletlen elpusztulásának veszélyét is ez időpontig ő viseli. Nem ellenkezik a kiemelt elvvel, hogy oly esetben, midőn több concurráló jognak egymás közötti rangsora megalapitásuk időpontja szerint igazodik a feltételesen alapitott jog rangsorát nem a feltétel teljesülésének, hanem a megalapitó ügylet létesitésének időpontja határozza meg. Ez abban találja magyarázatát, hogy az elsőbbség, mely a feltételes jogügyletből közvetlenül eredő várományi jog számára meg van alapitva, arra a végleges jogra is átszáll, a mely abból a feltétel teljesülésével keletkezik.

A T., midőn ugy rendelkezik, hogy a feltétel teljesülése nem hat vissza a multra, ezzel nem akarta a feleket elzárni attól, hogy eltérően ne állapodhassanak meg; a 970. §. ebbeli jogukat kifejezetten fenn is tartja. De az ily megállapodásnak csak kötelmi, nem dologi hatálya van: a felek, ha a feltétel teljesül, egymás irányában azon jogállapot előállitására vannak kötelezve, a mely létezett volna, ha a feltétel már előbb, a felek által szem előtt tartott időben teljesült volna.

A T. ennél a szabályozásnál lényegileg a német ptkönyvet követi (N. 158., 159.). A többi törvényhozások közül a Code civil s az ahhoz csatlakozó törvénykönyvek, ugy szintén a zürichi ptkönyv, a retrotractio elvét fogadták el, de azt még sem terjesztik

ki odáig, hogy a feltételesen elidegenitett dolog véletlen elpusztulásának veszélyét a feltétel teljesülése esetében visszahatólag a feltételesen jogositott félre háritanák (C. 1179. I., 1182. I., II., Ol. 1170[1]., 1163. I., II. S. 1120. I[1]., 1122. 1°., Z. 977.); a spanyol ptkönyv azonkivül az időközi gyümölcsök tekintetében is kivételt állapit meg a visszahatás szabálya alól (S. 1120. I[2]., [3].). Az osztrák és porosz jog álláspontja e kérdésben magából a törvényből biztosan meg nem állapitható. A bajor javaslat csak „az ügyletből való jogszerzés tekintetében“ ismeri el a teljesült feltétel visszaható erejét, nem az időközi gyümölcsök tekintetében, sem pedig a kárveszélyt iletőleg, hacsak a feltételesen eligért dolog a feltétel teljesülése előtt a feltételesen jogositott félnek át nem adatott (B. 39. II., 40., 41. I.). A szász ptkönyv végül, s a svájczi kötelmi jogi törvény csak abban az esetben tulajdonit a teljesült feltételnek visszaható erőt, ha a felek igy akarták; hasonlóan a drezdai javaslat s az Apáthy tervezet (Sz. 112., Sv. 171[2]., D. 95., Ap. terv. 96.).

Ha a feltételesen eligért dolog a feltétel függőben léte alatt a feltételesen jogositottnak átadatott, akkor közel fekszik az a feltevés, hogy a felek az időközi hasznok tekintetében a teljesült feltételnek az átadás időpontjára való visszahatását akarták megállapitani, vagyis azt akarták, hogy a feltétel teljesülése esetében az abból időközben huzott hasznok a feltételesen jogositottnál megmaradjanak. Ily tartalmu dispositiv jogszabály felállitása azonban (mint Sz. 874., Sv. 173[1]., D. 96[1]., Apáthy terv. 97[1].) felesleges; a szerződés értelmezésének kérdése, hogy a feleknek ez volt-e a szándékuk?

A bontó feltétel visszahatásának kérdésében a törvényhozások túlnyomóan ugyanazt az álláspontot foglalják el, mint a halasztó feltételnél (v. ö. egyrészt: C. 1183. I., Ol. 1170., S. 1120. I[1]., 1123. I., Z. 978., másrészt: Sz. 112., Sv. 174., D. 98., N. 158. II., 159., Apáthy terv. 99. I.). A porosz Landrecht azonban a bontó feltételtől a visszaható erőt rendszerint megtagadja (1. r. 4. cz. 115., 116.); hasonlóan a bajor javaslat (1. r. 44., 45.). A porosz és szász jog továbbá különállást foglal el annyiban, a mennyiben bontó feltétel alatti tulajdonátruházás esetében a feltétel teljesülésének csak kötelmi, nem dologi hatályt tulajdonit, az előbbi jogállapot nem áll helyre önmagától, ipso jure, hanem az a fél, a kinek joga a feltétel teljesülése

folytán megszünik, csak kötelezve van annak helyreállitására (P. L. R. 1. r. 11. cz. 262., Sz. 291., 875.).

A T. szerint a bontó feltétel sem hat vissza, de teljesülése időpontjában az előbbi jogállapot ipso jure ismét helyreáll. A visszahatás megállapitására itt szintoly kevéssé van szükség, mint a halasztó feltételnél; a 972. és 973. §-ok rendelkezései elégségesek azon fél védelmére, a kinek javára a feltétel teljesülésével az előbbi állapot ismét helyreáll. Azt sem lehet elismerni, hogy a visszahatás a bontó feltételnél a szerződő felek rendszerinti szándékának megfelelne; ily tartalmu értelmezési szabály felállitása tehát nem volna okadatolt. Másrészt szükségesnek látszik, hogy a bontó feltétel teljesülésének hatálya is, szintugy mint a halasztó feltételnél, ipso jure álljon be. A bontó feltétel kikötésének czélja nem ritkán meghiusulna, ha az, a ki a feltétel teljesülése esetére a megalapitott vagy átruházott dologi jog megszünését vagy visszaszállását kötötte ki magának, e kikötés alapján a másik fél ellen csak kötelmi jogot érvényesithetne; jóhiszemü harmadik személyek védelmére pedig a 973. §. negyedik bekezdésének rendelkezése, s a menynyiben telekkönyvi jogokról van szó, az 547. és köv. §-oknak a publicitás elvén alapuló rendelkezései elegendők.

A szabályt a legfontosabb esetekre alkalmazva, az eredmény a T. szerint az, hogy a bontó feltétel alatt átruházott tulajdon vagy követelés a feltétel teljesülésével ismét az átruházóra száll vissza, és pedig abban az állapotban, a melyben az átruházáskor volt, tehát az időközben megalapitott terhektől menten, de mégsem akként, mintha a feltételes átruházás sohasem történt volna meg. Hogy a feltétel nem ex tunc, hanem csak ex nunc hat, különösen az időközi hasznok tekintetében válik fontossá, a melyek, ha a felek mást nem határoztak, a feltételesen jogosult félnél megmaradnak. A bontó feltétel alatt kötött kötelmi szerződés a feltétel teljesülésével megszünik. Ha annak alapján már teljesités történt, akkor lehetséges, és rendszerint fel is lesz teendő, hogy a teljesités czéljából létesitett dologi jogügyletek hatálya ugyanazon bontó feltételhez köttetett, a mely alatt a kötelmi szerződés áll; ebben az esetben tehát a feltétel teljesülésével ezek a dologi jogügyletek is hatálytalanokká válnak. Lehetséges azonban az is, hogy a felek a teljesitési ügyleteket feltétlenül létesitették, mely eset-

ben, ha a kötelmi szerződés a bontó feltétel teljesülésével hatályát veszti, az annak alapján történt szolgáltatások csak az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai szerint lesznek visszakövetelhetők. A szolgáltatások visszatéritését tárgyazó külön szabályok felállitása szükségtelennek látszik (v. ö. C. 1183. II., Ol. 1164., S. 1123., Sz. 875[2]., B. 1. r. 44. II., 45. I., D. 99., Apáthy terv. 99. II.).

Azokból a hatásokból, a melyeket a 969. §. a feltétel teljesüléséhez füz, a nem-teljesülés (meghiusulás) következményei önként levezethetők: a halasztó feltétel alatt kötött szerződés a feltétel meghiusulása esetében sohasem fog hatályba lépni, a bontó feltétel alatt kötött szerződés hatálya pedig époly tartós lesz, mintha a szerződés feltétlenül köttetett volna meg. A T. szükségtelennek tartotta ezt külön kimondani (v. ö. Sz. 872[1]., Z. 979[2]., B. 42. I., 46., D. 97[1]., 100., Győry terv. 132., 134., Apáthy terv. 98., 100.).

Bármily éles elvi különbség van is a halasztó s a bontó feltétel közt, a gyakorlatban néha kétség merülhet fel, hogy a felek a feltételt mint halasztót vagy mint bontót akarták-e kikötni? Egyes törvényhozások erre nézve azt a szabályt állitják fel, hogy a feltétel kétség esetében bontónak tekintendő (P. L. R. 1. r. 11. cz. 263., B. 37., Győry terv. 129. II.). Ily értelmezési szabály nem birna kellő alappal; a kérdés csak is concreto az eset körülményeinek figyelembe vételével dönthető el.

971. §.

A teljesült feltétel visszahatásának kérdésével függ össze az a kérdés is, hogy a halasztó feltétel alatt kötött szerződés érvényességi kellékei mely időpont, a megkötés vagy a feltétel teljesülésének időpontja szerint itélendők-e meg? A T. a kérdést ugy oldja meg, hogy a szerződés érvényének alaki és személyi kellékei, nevezetesen tehát a felek szerződőképessége és jogképessége tekintetében az előbbi, ellenben a tárgyi kellékek, különösen a szolgáltatás lehetősége és megengedett volta tekintetében az utóbbi időpont az irányadó. A megoldás abban a már fentebb kiemelt körülményben találja megokolását, hogy a feltételesen jogositott fél már a szerződés megkötésével oly

jogi positiót szerez, a melynek alapján a feltétel teljesülésével az attól függő jogot ipso jure megszerzi; hogy azonban maga ez a jog csak a feltétel teljesülésével keletkezik, minélfogva keletkezése objectiv előfeltételeinek ebben az időpontban — és csakis ebben — kell fenforogniok. A többi törvénykönyvek és tervezetek a kérdést nem döntik el.

972., 973. §§.

A ki halasztó feltétel alatt kötelezte magát, az ezen ténynél fogva már kötve van oly értelemben, hogy a másik fél irányában a feltétel teljesülése esetére kártéritésre van kötelezve, ha ennek a feltételtől függő jogát időközben vétkesen — azaz szándékosan vagy gondatlanságból, 1162. §. — meghiusitotta vagy csorbitotta (972. §. I. bek. első mondata; v. ö. Sz. 871[1]., Sv. 172. I., B. 1. r. 38. III., D. 93., N. 160. I., Apáthy terv. 93. I[1].). A feltételesen kötelezett fél tehát a másik irányában gondosságra van kötelezve, ennek elmulasztása azonban csak arra az esetre jár következménynyel, ha a feltétel teljesül. A köteles gondosság mértékét magától érthetőleg az a jogviszony határozza meg, a mely a feltétel teljesülése esetére keletkezik; feltételes ajándékozás esetében például az ajándékozó felelőssége a feltétel teljesitése előtt ép ugy mint azután az 1500. §. szerint fog igazodni. — Megjegyzendő, hogy habár a szabály a 972. §. első bekezdésében közvetlenül csak a kötelmi szerződésekre nézve van felállitva, annak a rendelkezést tartalmazó jogügyletekre (dologi szerződésekre) nézve is kell állania; „halasztó feltétel alatt kötelezett fél"-nek ezen szabály szempontjából az is tekintendő, a ki ily feltétel alatt tulajdont vagy követelést ruházott át vagy dolgot terhelő jogot alapitott.

Hasonló gondosság és esetleges kártéritési kötelezettség terheli a bontó feltétel alatt jogosult felet, alapuljon bár joga akár kötelmi, akár rendelkezést tartalmazó szerződésen, azzal szemben, a kinek javára a feltétel teljesülése esetében az előbbi jogállapot helyre áll (972. §. II. bek. v. ö. Sz. 875[4]., B. 1. r. 43. II., D. 93. I., N. 160. II., Apáthy terv. 93. I[1].).

Ha a halasztó feltétel alatt kötelezett, illetőleg bontó feltétel alatt jogosult fél a másiknak feltételes jogát veszélyezteti, az utóbbi a 972. §. értelmében biztositást követelhet tőle.

Hasonló rendelkezés más törvényhozásokban is előfordul (v. ö. P. L. R. 1. r. 14. cz. 5., C. 1180., Ol. 1171., S. 1121. I., Sv. 172. II. Sz. 871[2]., B. 1. r. 38. IV., 43. II., D. 93. I., Apáthy terv. 93. I[2].), vagy a mennyiben az anyagi törvény nem ad a veszélyeztetett félnek keresettel érvényesithető biztositási jogot, az eljárási szabályok teszik lehetővé, hogy a veszélyeztetett feltételes jog védelmére előzetes biztositási intézkedések rendeltessenek el (német birod. perrendtartás 916. II.). Egyik vagy a másik módon a törvénynek okvetlenül lehetővé kell tennie, hogy a veszélyeztetett fél biztositást nyerhessen; a szöveg végleges megállapitásánál lesz megfontolandó, nem czélszerübb-e a T.-ben egyelőre felvett anyagi biztositási jogot a végrehajtási törvénybe felveendő intézkedéssel pótolni. Ugyanakkor lesz megoldandó az a kérdés is, nem kell-e a biztositást kizárni oly esetben, midőn a feltétel teljesülésének valószinüsége nagyon csekély. Bármiként szabályoztassék a biztositás kérdése, minden esetre szükséges lesz a ptkönyvnek vagy a végrehajtási törvénynek ide vonatkozó rendelkezésével a csődtörvény 68. és 190. §-ait összhangzásba hozni.

Mig a 972. §. szabályai a feltétel alatt kötött kötelmi és dologi szerződésekre egyaránt állanak, a 973. §. szabályai csak az utóbbiakra vonatkoznak. A ki halasztó feltétel alatt rendelkezett valamely tárgyról, például tulajdont vagy követelést ruházott át, vagy dolgot terhelő jogot alapitott, ruházott át, vagy szüntetett meg ily feltétel alatt, annak ugyanazt a tárgyat illető későbbi rendelkezései, a mennyiben a feltételtől függő jogi hatást meghiusitanák vagy csorbitanák, a feltétel teljesülése esetében hatálytalanok (v. ö. N. 161.). Hatálytalan tehát különösen az emlitett esetben a tárgynak a feltétel függőben léte alatt történt ujabb átruházása vagy megterhelése. Kötelezettség vállalása nem esik a rendelkezés fogalma alá, a ki tehát valamely dolog tulajdonának átruházására még csak kötelezettséget vállalt, például azt eladta, de a tulajdonjogot még feltételesen sem ruházta át, annak a feltétel függőben léte alatt tett rendelkezései, bár a feltételesen jogositott félnek — a további vevőnek — feltételes jogát meghiusitják, a feltétel teljesülése esetében nem válnak hatálytalanokká, hanem a 972. §. értelmében csak a rendelkező fél kártéritési kötelezettségét állapitják meg. Hogy a feltételesen jogositott fél ily esetben a

rendelkezés által jogot nyert harmadik személy ellen az 1104. §. alapján sem léphet fel, arra nézve lásd eme §. megokolását.

Az emlitett szabályok a bontó feltétel alatt tett rendelkezésekre oly értelemben alkalmazandók, hogy a feltétel teljesülése esetében annak a félnek időközi rendelkezései válnak hatálytalanokká, a kinek a joga a feltétel teljesülésével megszünik.

A feltételes rendelkezésből származó jogot a T. nemcsak oly későbbi rendelkezések ellen biztositja, a melyeket a halasztó feltétel alatt rendelkező vagy bontó feltétel alatt jogositott fél maga tesz, hanem olyanok ellen is, a melyek ellene folyamatba tett végrehajtási vagy csődeljárásban az ő jogán s az ő rovására tétetnek. Feltételes tulajdonátruházás esetében tehát a dolog a halasztó feltétel alatt rendelkező (átruházó) vagy bontó feltétel alatt jogositott (szerző) fél ellen vezetett végrehajtás során csak úgy foglalható le és csak azzal a kikötéssel bocsátható árverés alá, hogy a feltétel teljesülése esetében a végrehajtás s az árverés hatálytalanná válik s a dolog az előbbi esetben a szerző, az utóbbiban az átruházó félnek kiadandó. Ugyanez áll megfelelően, ha a dolog a feltétel függőben léte alatt, csődeljárás folyamán értékesittetik.

Mind e szabályoknak azonban módosulniok kell annyiban, a mennyiben a magában jogosulatlan későbbi rendelkezés által jóhiszemű harmadik személy oly körülmények között szerzett jogot, a melyek között a törvény a nem jogosult személytől való szerzést is védi és hatályosnak ismeri el. A T. e tekintetben a 629—632. §-ok megfelelő alkalmazását rendeli el. Azok alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy az időközi rendelkezés hatályos marad, ha az, a ki belőle jogot származtat, a szerzés idejében nem tudta, hogy a rendelkező fél egy korábbi feltételes rendelkezés által már kötve van, s ha e körülmény nem tudása neki sulyos gondatlanságként sem róható fel (630. §.). Magától értetődik, hogy a mennyiben a sérelmes rendelkezés e szerint hatályos marad, a sértett fél a 972. §. szerint a féltől kártéritést fog követelhetni.

974. §.

A feltétel kikötéséből mindegyik félre az a kötelezettség hárul, hogy tartózkodják a feltétel eldőltének minden oly be-

folyásolásától, mely a kikötésnek, illetőleg a felek felteendő szándékának meg nem felel. A kötelességellenes viselkedés már az általános szabályokhoz képest kártéritési kötelezettséget állapit meg; a T. azonban ezenkivül, az összes többi törvényhozások példáját követve, azt a positiv szabályt állitja fel, hogy a feltétel teljesültnek tekintendő, ha teljesülését az a fél, a kinek ez kárára van, tehát halasztó feltételnél a feltételesen kötelezett vagy rendelkező, bontó feltételnél a feltételesen jogositott fél rosszhiszeműen megakadályozza (v. ö. l. 161. D. de R. I. 50., 17.; P. L. R. 1. r. 4. cz. 104—107., C. 1178., Ol. 1169., S. 1119., Z. 976., Sv. 176., Sz. 111., H. 4. r. 1., 100., B. 1. r. 48., D. 103., N. 162. I., Győry terv. 137. Apáthy terv. 102. I.). Hogy a szabály nem nyerhet alkalmazást oly esetben, midőn a feltétel a kötelezettnek akaratától függő cselekményben áll, a szövegezésből önként kitünik.

A német ptkönyv e szabály pendantjaként azt is kimondja, hogy a feltétel nem teljesültnek tekintetik, ha teljesülését az a fél, a kinek ebből előnye van, rosszhiszemüen („wider Treu und Glauben“) előidézi (N. 160. II., v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 104., 117., 119.). A T. nem tartotta szükségesnek, hogy ily irányban rendelkezzék, egyrészt mert oly esetek, a melyekben e szabály gyakorlativá válhatnék, aránylag ritkábban fordulnak elő, másrészt mert az a kérdés, hogy minő cselekmény vagy esemény megtörténtével tekinthető a feltétel teljesültnek, különben is mindenkor a felek szándéka szerint lévén elbirálandó, a biróság adott esetben ily positiv szabály nélkül is megállapithatja, hogy a teljesülése külső látszata ellenére a feltétel a felek szándéka szerint valóban nem teljesült.

A törvényhozásokban még több különféle szabály fordul elő arra nézve, hogy a feltétel mikor tekintendő teljesültnek vagy meghiusultnak. E szabályok egy része magától értetődő s ép azért nélkülözhető. Ilyenek: hogy a feltétel meghiusultnak tekintetik, ha nem következik be egészen ugy, a mint meg volt állapitva (Győry terv. 138.; v. ö. O. 699., 897., P. L. R. 1. r. 12. cz. 491., 492., C. 1175., Ol. 1166., H. 4. r. 1., 102. I., B. 1. r. 49. I.), hogy az igenleges feltétel teljesül, ha a feltételül tüzött körülmény, ugy a mint meg volt állapitva, bekövetkezik; a nemleges, ha bizonyossá vált, hogy az a körülmény, ugy a mint meg volt állapitva, be nem következhetik,

hogy az igenleges feltétel meghiusul, ha bizonyossá vált, hogy a megállapitott körülmény be nem következik, a nemleges, ha az, a minek elmaradása volt feltételül kitüzve, teljesült (Győry terv. 135., 136., v. ö. C. 1176., 1177., Ol. 1167., 1168., S. 1117., 1118., Sz. 110., B. 1. r. 47., 50.), hogy a feltétel meghiusultnak tekintendő, 'ha az a személy, a kinek cselekménye van feltételül kitüzve, a feltételt nem képes teljesiteni (Sz. 892[1].). Más ily szabályok abban az általánosságban, a melyben fel vannak állitva, aggályosak; ugy az: hogy a feltétel teljesültnek tekintendő, ha az, a kinek a feltétel teljesülésével előnyt kellene szerezni, azt el nem fogadja vagy róla lemond (Apáthy terv. 102. I., v. ö. D. 103.); nem teljesültnek tekintendő, ha az, a kinek cselekménye a szerződés feltételét képezi, kijelenti, hogy a feltételt teljesiteni nem akarja, bár kijelentését később vissza akarná is vonni (Apáthy terv. 102. II., v. ö. Sz. 892., D. 104.). A T. e szabályokat nem vette át; a felek akaratának kell irányadónak lennie arra nézve, hogy ily esetben a feltétel teljesültnek vagy meghiusultnak tartandó-e.

975—977. §§.

A halasztó és bontó feltétel kathegoriáin kivül az elmélet a feltételeknek több egyéb kathegoriáit állitja fel, nevezetesen különböztet igenleges és nemleges, casualis, potestativ és vegyes feltételek között. A T. ezen, pusztán didakticus értékü kathegoriák felemlitését feleslegesnek tartotta (v. ö. O. 696[2]., 699., C. 1169—1171., Ol. 1159., B. 1. r. 35. I.).

A valódi és nem valódi feltételek megkülönböztetésére a 969. §. szabályai megadják a törvényes alapot.

Már fentebb ki volt emelve, hogy a jelen fejezet határozmányai csak a felek akaratán alapuló, nem az u. n. „törvényi feltételek"-re (conditiones juris) vonatkoznak. Ez utóbbiakra, a melyekre nézve a T. általános szabályokat fel nem állit, a 969. és köv. §-ok per analogiam sem lesznek alkalmazhatók, nem különösen a visszahatás kérdésében. Mig a valódi feltétel teljesülésének a tőle függő jogviszony tekintetében constitutiv hatása van, addig a teljesülő conditio juris confirmáló hatásu, mint a jóváhagyás, s ugy mint ez (1026. §. I. bek. 2-ik mondata) rendszerint visszahat a jogügylet létrejötte időpontjára.

A lehetetlen és a szükségképen teljesülő feltételek sem valódi feltételek, mert nem eredményeznek bizonytalanságot, a jogügylet azonnal vagy hatályos, vagy hatálytalan. A törvényhozások egy része e feltételekről külön rendelkezik, nevezetesen oly értelemben, hogy: „a jogügylet oly feltétel mellett, melyről jogi vagy természeti oknál fogva már a megállapitáskor bizonyos, hogy teljesül, rendszerint feltétlennek tekintendő, ha a feltétel felfüggesztő, — létre nem jöttnek, ha a feltétel felbontó", hogy továbbá: „a jogügylet oly feltétel mellett, melyről jogi vagy természeti oknál fogva már a megállapitáskor bizonyos, hogy nem teljesülhet, rendszerint semmis, ha a feltétel felfüggesztő, ha pedig a feltétel felbontó, a feltétel nem létezőnek tekintendő" (Győry terv. 139., 140., v. ö. O. 698., 897., P. L. R. 1. r. 4. r. 126—131., C. 1172., 1173., Ol. 1160., 1161., S. 1116., Z. 974., Sz. 884., 885., 887., B. 1. r. 52., 53., D. 107., 108.). E szabályok, a mennyiben helyesek, már a feltételeknek a 969. §-ból kivehető fogalmából következnek, tehát nem szorulnak arra, hogy külön kimondassanak. Megjegyzendő azonban, hogy a szükségképen teljesülő feltétel kikötése időhatározást foglalhat magában, mely esetben mint ilyen érvényesül, hogy továbbá a tilos feltétel nem vonható a lehetetlen feltételek fogalma alá és hatása, ha mint bontó feltétel van kikötve, a 977. §. szerint egészen más, mint a lehetetlen bontó feltételé.

A nem valódi feltételek közé tartozik az a feltétel is, a mely a jogügyletnek hatályossá vagy hatálytalanná váltát egy már megtörtént, de a felek előtt még tudva nem levő ténytől teszi függővé. Objectiv bizonytalanság itt sem forog fenn; csak subjectiv kétség arra nézve, hogy a szerződés hatályos-e vagy sem? A szerződés kezdettől fogva feltétlennek tekintendő, ha a szerződés megkötésekor a halasztó feltétel már teljesült vagy a bontó feltétel már meghiusult, kezdettől fogva hatálytalannak, ha ugyanakkor a halasztó feltétel már meghiusult vagy a bontó feltétel már teljesült. Ez is magától értetődik ugyan s igy feleslegesnek látszhatik e tételt a 975. §. első bekezdésében külön kimondani (v. ö. különben: P. L. R. 1. r. 4. cz. 140—143., Sz. 881., 883[1]., B. 1. r. 34. II., 51., D. 105., Apáthy terv. 105.). A T. azt csak a második bekezdéssel való összefüggésénél fogva vette fel; nem felesleges ugyanis ezt a gyakorlatilag

fontos szabályt kimondani, hogy a mig nincs tudva az eredmény, a jog veszélyeztetése miatt követelhető biztositásra nézve a 972. §. szabályai irányadók.

A szász ptkönyvben a fenti tétellel kapcsolatban még az van kimondva, hogy ha többször bekövetkezendő esemény van feltételül kikötve s ez a szerződés megkötésekor már bekövetkezett, ujabb bekövetkezése a feltétel teljesüléséhez csak akkor szükséges, ha a felek nem tudták, hogy már egyszer bekövetkezett (Sz. 882., 883[2].; hasonló: D. 106., Apáthy terv. 106.). A T. e szabályt nem vette át; hogy a felek az eseménynek előszöri vagy ujabbi bekövetkezését akarták-e feltételül kikötni, a szerződés értelmezésére tartozik.

A T. kifejezetten ugyan nem, de a 976. §. által implicite kimondja, hogy feltételként a felek valamelyikének cselekménye, tehát a kötelezettnek saját akaratától függő cselekmény is lehet kikötve. A franczia Code civil s a hozzája csatlakozó törvénykönyvek a szerződést általában semmisnek jelentik ki, ha oly feltétel alatt köttetett, mely az adós akaratától függ (C. 1174., Ol. 1162., S. 1115[1].). Ez csak annyiban helyes, a mennyiben az adós puszta önkénye nem köthető ki a kötelem feltételeképen; ha a praesumptiv adós ahhoz a feltételhez köti szerződési akaratát, ha a jövőben akarni fog, akkor jelenleg még nem akar semmit. Ellenben lehetséges, hogy az adós egy saját akaratától függő konkrét cselekmény véghez vitelét vagy véghez nem vitelét kötve ki feltételként, mert ez a kötelezési szándék jelenlegi fenforgását nem zárja ki (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 108., 109., Sz. 876., B. 35., D. 109., Apáthy terv. 103.).

Ha a hitelezőnek vagy az adósnak valamely cselekménye van feltételül kitüzve, nem ritkán az a kérdés merül fel, véghez vihetik-e a cselekményt a fél örökösei is, vagy meghiusultnak tekintendő-e a feltétel a fél halálával? A kérdés természetesen a szerződés értelmezésének kérdése; de a T. a jogalkalmazás megkönnyitése érdekében a szász ptkönyv példájára azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy ha a feltétel oly cselekményben áll, a melynél közömbös, ki viszi véghez, kétség esetében az illető fél örökösei is véghez vihetik (Sz. 890., hasonló: D. 101[1]., Apáthy terv. 101[1].). Minthogy az ily cselekményt, ha az egyik fél a másik irányában annak véghez vitelére kötelezve volna, az adós helyett más is véghez vihetné

(1109. §. I. bek.), a felek szándéka az esetek nagy többségében feltehetőleg oda fog irányulni, hogy az akkor se tekintessék a fél személyéhez kötöttnek, ha feltételül van kitűzve. A 976. §. első bekezdésének szövegezéséből kétségtelen, hogy ez az értelmezési szabály nem alkalmazható, ha nem a felek valamelyikének, hanem egy szerződésen kivül álló harmadik személynek cselekménye van feltételül kitüzve. Az mindazonáltal nem látszott szükségesnek, hogy erre az esetre az ellenkező szabály mondassék ki (mint Sz. 891., D. 102.).

A feltétel fogalmából következik, hogy teljesitése nem követelhető. Kérdés lehet, hogy szükséges-e ezt egyáltalán a törvényben kimondani? Ha igen, mindenesetre csak a potestativ feltételekre vonatkozólag lehet e tétel kimondásának gyakorlati czélja, habár az magában véve mindennemü feltételre nézve áll. Azért vette fel a T. e tételt a 976. §. II. bekezdésében (v. ö. Sz. 871[3]., D. 101[2]., Apáthy terv. 101[2].).

A 977. §. az érthetetlen, ellenmondó, tilos és erkölcstelen feltételekről szól, és a nélkül hogy halasztó és bontó feltételek között különböztetne, általánosan ugy rendelkezik, hogy az ily feltétel alatt kötött szerződés semmis. Hogy az ily feltétel, ha mint halasztó van kikötve, a szerződést érvénytelenné teszi, az iránt nincs nézeteltérés (v. ö. O. 697., 698., 898., P. L. R. I. r. 4. cz. 132., 136., 137., I. r. 5. cz. 227., 228., C. 1172., Ol. 1160., S. 1116. I., Z. 975., Sv. 177., Sz. 109., 877[2]., 878., 886[1]., H. 4. r. 1., 92. II., 93. II., 95., B. 52. I., 58., D. 110., 111., 114., Győry terv. 140., 141.); különböző módon oldják meg azonban a törvényhozások azt a kérdést, hogy minő hatása van a jogügyletre az ilyen bontó feltételnek? Egy elterjedt s a régibb törvénykönyvekben általánosan elfogadott nézet ezeket a feltételeket a lehetetlen feltételekkel helyezi egy vonalba, a mi a fentebb mondottak szerint arra az eredményre vezetne, hogy az érthetetlen, ellenmondó, tilos vagy erkölcstelen bontó feltétel alatt kötött szerződés feltétlennek tekintendő s mint ilyen érvényben marad (v. ö. Sz. 880., 886[2]., B. 52. II., 58., Győry terv. 140., 141.). Ez a megoldás az itt szóban forgó feltételek egyik fajára nézve sem helyeselhető, és pedig sem elméleti, sem gyakorlati szempontból. Elméletileg ugyan ezt a megoldást azzal szokták megokolni, hogy a bontó feltétel kikötése nem magának a főügyletnek alkotó része, hanem

egy ahhoz járuló külön ügylet, a melynek érvénytelensége a főügylet érvénytelenségét nem vonja maga után. Ámde ha elfogadnók is ezen érvelés kiindulópontját, mégsem fogadhatnók el a belőle levont következtetést, mert a bontó feltétel kikötése, ha azt elméletileg külön ügyletként kellene is felfogni, mindenesetre oly szoros összefüggésben van a főügylettel, hogy érvénytelensége nem maradhat a főügyletre való kihatás nélkül. A feltétel kikötése által a szerződő fél akarata mindenesetre módositva, korlátozva van; ha a jogügyletet ezen korlátozás nélkül akarjuk érvényre juttatni, akkor ráerőszakolunk a félre oly akaratot, a melylyel tényleg nem birt. A ki érthetetlen bontó feltétel alatt kötött szerződést, az érthetően legalább annyit fejezett ki, hogy feltétlen kötelezettséget nem akar vállalni, hogy a jogügyletnek korlátlan tartamu hatályát nem akarja, minthogy pedig azt, hogy mily tartamra akarja a jogügylet hatályának fenmaradását, megállapitani nem lehet, az akaratkijelentés hiányossága miatt az egész szerződést kell érvénytelennek tekinteni. Különös módja volna a szerződés értelmezésének, ha ép azt jelentenők ki ez esetben a fél által akartnak, a miről egészen kétségtelen, hogy nem akarta: t. i. a szerződés feltétlen hatályát. Hasonló a helyzet, ha a bontó feltétel magával az ügylet természetével kiegyenlithetetlen ellenmondásban van; ily esetben sem állapitható meg, hogy mi a félnek valódi akarata és volt-e egyáltalán a jogügylet létesitésekor komoly és értelmes akarata, következőleg nemcsak a feltétel kikötésének, hanem az egész ügyletnek kell érvénytelennek lennie. Egészen másként áll a dolog, ha a kikötött bontó feltétel teljesülése lehetetlen; itt épen abból, hogy a felek az ügylet hatályát csak ilyen soha be nem következhető esetre akarták megszüntetni, tünik ki, hogy azt valóban korlátlan tartamra, tehát feltétlenül akarták megalapitani.

Még aggályosabb eredményekre vezetne a tilos és erkölcstelen feltételeknek a lehetetlen feltételekkel való azonositása. A ki azzal a bontó feltétellel igér valakinek valamely vagyoni előnyt, hogy kötelezettsége megszünjék, ha a másik fél bizonyos büntettet vagy egyéb erkölcstelen cselekményt nem követ el, az ezen semleges bontó feltétel alatt kötött szerződés által nyilván ép oly törvényellenes, illetőleg erkölcstelen czélt akar előmozditani, mintha az előnyt az alatt az igenleges halasztó

feltétel alatt igérte volna, ha a másik az illető büntettet vagy egyéb cselekményt elköveti. A bontó feltétel tilos vagy erkölcstelen volta, csakugy mint a halasztó feltételé, tilossá, illetőleg erkölcstelenné teszi az egész ügyletet; tehát a 955. §. első bekezdésében s a 956. §-ban kimondott elvhez képest az egész szerződés semmisségét kell hogy maga után vonja.

Ha ezek szerint helyesnek látszik is az a szabály, a melyet a 977. §. kimond, kérdés támadhat, hogy szükséges-e azt a törvényben külön kimondani, főleg minthogy e szabály a T. más szakaszaiból, a tilos vagy erkölcstelen feltétel alatt kötött szerződések semmissége különösen a 955., 956. §-okból is levezethető. A T. czélszerünek látta a 977. §. felvételét azért, mert nemcsak a külföldi törvényhozások egy részében, hanem hazánkban is, és pedig épen a megelőző tervezetek egyikében (Győry terv. 141.) az ellenkező felfogás van képviselve; tüzetes rendelkezés hiányában tehát a T. álláspontja alig volna félreértések ellen biztositva.

Hogy mily esetben tekintendő valamely feltétel erkölcstelennek, arra nézve a T. sem általános irányelveket nem állit fel (mint Sz. 877., 878., B. 54., 56. I.), sem casuisticába nem bocsátkozik (mint P. L. R. 1. r. 4. cz. 136., 6—14., 120., Sz. 879., B. 1. r. 55.). A kérdés csak esetről-esetre in concreto dönthető el helyesen.

Egyes tervezetek külön rendelkeznek arról az esetről, ha egy lehetetlen feltétel egy lehetségessel, vagy egy tilos egy megengedettel akként kapcsoltatik össze, hogy a felek szándéka szerint az egyiknek teljesülése elegendő; kimondják nevezetesen, hogy ily esetben a lehetetlen vagy tilos feltétel nem létezőnek tekintendő (B. 1. r. 57., D. 112., Apáthy terv. 104.). A T. e szabályt nem vette át. A mennyiben az lehetetlen és lehetséges feltételek combinatiójára vonatkozik, annyiban magától értetik s igy felesleges; a mennyiben tilos és megengedett feltételek combinatiójára, annyiban — általánosan legalább — helyesnek el nem ismerhető. Ha a tilos bontó feltétel oda mutat, hogy a felek az ügylet által törvényellenes vagy erkölcstelen czélt akarnak megvalósitani, az ügyletnek a 977. §. szerinti semmisségét semmiesetre sem fogják elháríthatni az által, hogy az ügylethez még egy előre láthatóan sohasem teljesülő, megengedett bontó feltételt csatolnak.

978. §.

Kezdő időt kétféle értelemben lehet megállapitani: vagy oly értelemben, hogy a jogviszony hatálya csak a megállapitott időpont bekövetkezésével kezdődik, vagy oly értelemben, hogy a jogviszony hatálya ugyan azonnal kezdődik, de a jogviszonyból eredő követelés csak a megállapitott időpont bekövetkezése után érvényesithető. A kötelmi jog terén a kezdő idő kikötésének rendszerint az utóbbi értelme van; a ki kölcsönt vesz fel vagy vételi szerződést köt oly kikötéssel, hogy a kölcsönt vagy a vételárt csak egy év mulva lesz köteles vissza-, illetőleg megfizetni, az már most tartozik, csak a követelés érvényesitése van a megállapitott időpontig elhalasztva. A törvényhozások, a német ptkönyv kivételével, kizárólag a kezdő időnek ezt az utóbbi faját tartják szem előtt (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 164., 165., C. 1185., Ol. 1172., S. 1125. I., II., Sz. 115., B. 1. r. 61. I., D. 115., Apáthy terv. 107. I.; bizonytalan: Győry terv. 142.), s ha a jelen fejezet szabályai csak a kötelmi jog terén nyernének alkalmazást, a kezdő idők másik fajáról alig kellene emlitést tenni. Ámde e szabályok arra vannak rendelve, hogy a dologi jogügyletekre is alkalmaztassanak; ezeknél pedig, ha kezdő időpont van kikötve, ez rendszerint ugy van értve, hogy annak bekövetkezése előtt a jogviszony nem keletkezik. A kire tulajdont vagy követelést kezdő idő meghatározásával ruháznak át, az a megállapitott idő előtt egyáltalán nem tulajdonos, illetőleg hitelező. Ily esetekben tehát, habár már is bizonyos, hogy az időpont beálltával tulajdonossá, illetőleg hitelezővé fog válni s ennyiben az ily értelemben vett időhatározás is nagyban különbözik a feltételtől, időközben pendens jogállapot létezik, mely a halasztó feltétel függőben léte alatti állapothoz hasonló. Az átruházó már időközben is kötve van (v. ö. Győry terv. 143.); felelősnek kell tehát lennie, ha a másik fél jogszerzését meghiusitja, biztositással tartozik, ha azt veszélyezteti, s időközi rendelkezéseinek, a mennyiben a kezdő idő bekövetkezésekor beállandó jogi hatást meghiusitanák vagy csorbitanák, ezen időpont bekövetkezésével hatálytalanokká kell válniok. Az a kérdés, hogy a szerződés érvényességi kellékei mennyiben itélendők meg a szerződés megkötésének vagy hatályba léptének időpontja szerint, szintén lényegileg

ugy áll, mint a halasztó feltétel alatt kötött szerződéseknél. A kezdő idő bekövetkezésével a szerződés hatálya épugy ipso jure áll be, mint a feltételnél, retrotractióról pedig itt még kevésbbé lehet szó. Okadatoltnak látszik tehát a 969., 971—973. §-ok szabályait a kezdő idő kikötésével kötött szerződésekre, a mennyiben a jogviszony hatálya van a megállapitott időpont beálltához kötve, megfelelően kiterjeszteni.

Véghatáridő megállapitása esetében a jogviszony annak bekövetkeztével épugy megszünik, mint bontó feltétel teljesülésével; a 969., 971—973. §-ok megfelelő alkalmazása tehát itt is okadatolt (v. ö. N. 163.).

Hogy oly kezdő vagy végidőpont kikötése, a melyről bizonytalan: be fog-e következni (dies incertus an), feltételnek tekintendő, az magától értetődvén, a törvényben külön felemlitésre nem szorul.

979. §.

A szabályok, a melyeket a jelen fejezet, a T. beosztásának megfelelően, közvetlenül a feltételes vagy időhöz kötött szerződésekre nézve állit fel, az egyoldalu jognyilatkozatokra is megfelelően alkalmazandók. Alkalmazandók továbbá, mint már emlitve volt, nemcsak a kötelmi jogügyletekre, hanem a mennyiben a T. másként nem rendelkezik, mint például a végrendeleti feltételekre és időhatározásra nézve az 1843—1846. §-okban, egyéb jogügyletekre is.

HATODIK FEJEZET.

Jognyilatkozatok értelmezése. A szerződéskötés hiányai.*

980., 981. §§.

A jogügyletek és különösen a szerződések értelmezésére nézve a törvénykönyvek és tervezetek sokszor igen terjedelmes

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 265., 266.; O. 914., 915., 869—877., 916., 1487., P. L. R. 1. r. 4. cz. 65—74., 1. r. 5. cz. 252—269., 1. r. 4. cz. 4., 31—57., 75—93., 148—150., 1. r. 5. cz. 329., 1. r. 11. cz. 70., 71., C. 1156—1164., 1109—1117., 1321., Ol. 1131—1139., 1108—1115., 1319., S. 1281—1289.,

és részletekbe menő szabályokat állitanak fel. E szabályok nagy része felesleges, mert a gondolkodás törvényeiből önként következik. A T. a 980. és 981. §-okban foglaltakra szoritkozik, a melyek közül az előbbiek oly esetre vonatkoznak, midőn a szerződő feleknek a szerződésben kifejezett közös akaratát kell értelmezni; az utóbbiak pedig az egyes szerződési nyilatkozatoknak, s a 994. §-ban kimondott kiterjesztésnél fogva egyéb egyoldalu jognyilatkozatoknak értelmezésénél irányadók.

Az a szabály, hogy szerződés értelmezésénél nem a használt kifejezések betüszerinti értelme, hanem a szerződő felek akarata irányadó (980. §. I. bek.; v. ö. K. T. 265.), természetszerü folyománya annak, hogy a mai magánjogi rendszerekben a szerződések általában bonae fidei negotiumok. Némely törvényhozások e szabályt azzal korlátolják, hogy a szavak közönséges értelemben veendők, hacsak ki nem tünik, hogy a szerződő felek azoknak más értelmet tulajdonitottak (K. T. 266. I., P. L. R. 1. r. 4. cz. 65., S. 1281. I., Sz. 809., B. 1. r. 72., D. 145., Apáthy terv. 135.). A mennyiben e rendelkezés azt akarja elérni, hogy a szerződésnek a használt szavakból kitünő értelmével szemben ne vétethessék figyelembe oly ellenkező értelem, a melyet csak a felek egyike tulajdonitott a szavaknak, annak felvételét feleslegessé teszi a 981. §-ban kimondott szabály; egyébként pedig magától értetődik, hogy az értelmezésnek a használt szavakból kell kiindulnia, s hogy a ki azt állitja, hogy mindkét fél más értelemben vette a szavakat, mint a melylyel azok rendszerint birnak, ezt kétség esetében bizonyitani köteles.

A 980. §. második bekezdése kiegésziti az első bekezdésben kimondott szabályt azzal, hogy kétség esetében a szerződésnek az az értelem tulajdonitandó, a mely a jogviszony természetének s az élet felfogásának inkább felel meg; fel kell ugyanis tenni, hogy ez az értelem az, a melyet a felek maguk a szerződésnek tulajdonitani akartak. Hasonló értelmezési szabály egy vagy más alakban — pl. abban az alakban, hogy kétség esetében a szerződés szavainak oly értelmezés adandó, a mely mellett az

---

1265–1270., 1230., Z. 922—934., Sv. 16., 18—28., Sz. 135., 809—813., 91—96., 828—851., B. 1. r. 72–79., 19—29., D. 145–149., 56—75., N. 133., 157., (első terv. 73.) 116–124. (első terv. 95–104.), Hoffmann terv. 185—197., 211., Győry terv. 113—121., Apáthy terv. 134—138., 62—76.

ügylet joghatálylyal birhat, K. T. 266. §. második bekezdése — majd minden törvényhozásban előfordul (v. ö. O. 914[2]., P. L. R. 1. r. 4. cz. 74., C. 1157—1161., Ol. 1132—1136., S. 1284—1287., Sz. 812., 813., B. 1. r. 75. II., 76., D. 148., Apáthy terv. 137.).

Ha kitünnék, hogy a felek a szerződést annak megkötésekor más-más értelemben vették, akkor arra nézve, hogy a szerződés megkötöttnek tekinthető-e s ha igen, melyik fél felfogása szerint tekintendő megkötöttnek, a 981—983. §-ok irányadók.

A 981. §. nevezetesen kimondja, hogy szerződési ajánlat abban az értelemben veendő és válik hatályossá, a mint azt annak a félnek, a kihez intézve van, a fenforgó körülmények józan méltatása mellett az élet felfogása szerint értenie kellett. E szabály, mely az elfogadási nyilatkozatra és egyéb egyoldalu jognyilatkozatokra is megfelelően alkalmazandó, összefügg azzal a felfogással, a melyen a T.-nek a szerződéskötés hiányait tárgyazó és különösen a tévedés, megtévesztés és fenyegetés figyelembe vételének előfeltételeit meghatározó rendelkezései alapulnak. Minthogy a T. nem az akaratdogmát fogadta el a szabályozás alapjául, hanem az akarat kijelentését: a nyilatkozatot tekinti döntőnek, önként következik, hogy a jognyilatkozatok értelmezésénél is nem a subjectiv, hanem az objectiv álláspontra kell helyezkednie. Nem az határoz, hogy a nyilatkozatot tevő fél mit gondol magában a nyilatkozat tételénél és mily értelmet tulajdonit neki önmaga, hanem hogy hogyan kell a nyilatkozatot objectiv tartalma s a fenforgó körülmények szerint értenie annak a félnek, a kihez intézve van s a kivel szemben hivatva van jogi hatást előidézni. Lásd erre nézve a 987. §. megokolását.

Az ajánlat elfogadása esetében e szerint a szerződés azzal a tartalommal jön létre, a melylyel az ajánlat a most emlitett értelmezés mellett bir. Ha az ajánlattevő maga másként értette ajánlatát, a szerződés nem semmis, de az ajánlattevő megtámadhatja azt a tévedésre vonatkozó szabályok szerint (981. §. II. bek.). E szabályok — 987., 993. §-ok — alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy a megtámadásnak csak akkor lesz helye, ha az ajánlat alapján létrejött szerződésből a másik félre ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék s ez esetben is csak ugy, hogy a megtámadó a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtériteni köteles.

982., 983. §§.

A szerződés fogalmából következik, hogy annak a két nyilatkozatnak, a mely alkotja, egymást tartalmilag fednie kell. Ha a felek szerződési nyilatkozatai nem egyezők (dissensus szükebb értelemben), szerződés nem jön létre, habár a felek azokat egyezőknek s a szerződést megkötöttnek tekintették volna is.

Ha a nyilatkozatok maguk egyezők ugyan, de a felek e nyilatkozatok valamelyikét más-más értelemben vették (dissensus tágabb értelemben), a 981. §. szabályai irányadók. Csak ha a félreértett nyilatkozat annyira homályos és kétértelmü, hogy a 981. §. első bekezdésben foglalt értelmezési szabály alkalmazásával sem állapitható meg az az értelem, a melyben azt a másik félnek — a czimzettnek — vennie kellett, lesz mindkét szerződési nyilatkozat hatálytalannak s a szerződés meg nem kötöttnek tekintendő (982. §. I. bek.), mert a mely nyilatkozatnak objectiv jelentése is kétes, az határozatlanságánál fogva jogi hatást elő nem idézhet (v. ö. O. 869[2].). Kártéritést ily esetben egyik fél sem követelhet a másiktól, mert mindegyik egyaránt hibás: a nyilatkozat szerzője azért, hogy világosabban nem nyilatkozott, a másik azért, hogy a homályos nyilatkozat felvilágositását nem szorgalmazta.

A 982. §. első bekezdéséből szorosan véve az következnék, hogy oly esetben is, midőn a felek a szerződést, bár kölcsönös félreértés folytán, már megkötöttnek tekintik, szerződés csak ugy jön létre, ha a félreértés felismerése után mindkét részről ujabb szerződési nyilatkozatok történnek. A T. czélszerüségi és méltányossági okokból enyhiti ezt a szigort és megengedi, hogy kölcsönös félreértés folytán megkötöttnek vélt szerződés hatályossá váljék, ha a félreértés felismerése után az egyik fél a másiknak felfogásához azonnal hozzájárul (982. §. II. bek.). Csakugyan nem ok, hogy miért ne hárithassa el ily esetben bármelyik fél a dissensus akadályát az által, hogy egyoldaluan a másik fél felfogásához való hozzájárulását nyilvánitja. A másik félen nem esik igazságtalanság, ha a szerződés abban az értelemben válik hatályossá, a melyben ő azt megkötni akarta és már megkötöttnek tartja.

A dissensusnak nem kell szükségképen az egész nyilatko-

zatra vonatkoznia, vonatkozhatik annak csak egy részére vagy pontjára is. Ez esetben az a kérdés merül fel, hogy minő hatása van e részleges dissensusnak a nyilatkozat egyéb részére, a melyre vonatkozóan a megegyezés megvan? A T. abból a felfogásból indul ki, hogy egy és ugyanazon szerződési nyilatkozat részei a nyilatkozattevőnek szándéka szerint rendszerint oly szoros kapcsolatban vannak egymással, hogy egyik a másikat feltételezi; valamint tehát a 932. §. értelmében a szerződést rendszerint nem lehet megkötöttnek tekinteni, a mig a felek minden pontra nézve, a mely a szerződés lényegéhez tartozik vagy valamelyik fél kikötése folytán megállapodás tárgyává teendő, megegyezésre nem jutnak, ugy ha a 982. §. első bekezdése alá eső dissensus valamelyik pontra nézve utólag derül ki, az egész szerződésnek kell megdőlnie, hacsak a körülményekből meg nem állapitható, hogy a felek a szerződést ama pont elintézése nélkül is megkötötték volna, mely esetben a dissensus által érintett pontra nézve megegyezés hiányában a biróság dönt (983. §., v. ö. N. 139.). E szabály, mely itt ugyan közvetlenül csak a részleges dissensus esetére van kimondva, az 1005. §. szerint akkor is megfelelően alkalmazandó, ha valamely szerződés vagy egyéb jognyilatkozat bármi okból részben semmis vagy részben támadtatik meg.

984—986. §§.

Egyes törvényhozások általános szabályként kimondják, hogy az akaratkijelentésnek komolynak kell lennie, hogy belőle jogi hatások keletkezzenek (O. 869[1]., P. L. R. 1. r. 4. cz. 52., Sz. 91., D. 56[1].). Ily általános tételt a T. nem állit fel; a 984—986. §-okból eléggé kitünik, hogy a komolyság hiánya mennyiben érinti a jognyilatkozat érvényét.

Ha jognyilatkozat tételénél a nyilatkozatot tevő félben az akarat komolysága hiányzik, három eset különböztethető meg:

lehet, hogy a nyilatkozatot tevő fél csalási szándékkal vagyis azért teszi meg nyilatkozatát, hogy a másik azt komolynak vegye;

lehet, hogy a másikkal egyetért arra nézve, hogy a nyilatkozat nem komoly, de azt akarja, hogy harmadik személyek azt komolynak tartsák;

lehet végre, hogy minden csalási szándék nélkül abban a feltevésben teszi nyilatkozatát, hogy a másik fél annak nem komoly voltát fel fogja ismerni.

a) Az első eset a mentalis reservatio esete. Hogy a másik fél előtt rejtve maradt titkos fentartás a szerződési nyilatkozat érvényét nem érinti, azt azok is általánosan elismerik, a kik egyébként az akaratelmélet álláspontján vannak, bár arra nézve, hogy mi módon egyeztethető össze e tétel az akaratelmélettel, jelentékeny véleménykülönbséggel találkozunk. A T.-re nézve, mely a nyilatkozati elmélet álláspontján van, az emlitett tétel magától értetődik; a forgalom biztonságának elutasithatatlan követelménye, hogy a másik fél előtt tudva nem levő mentalis reservatio hatálytalan maradjon (N. 116[1].).

Kérdés lehet, hogy a titkos fentartás ne tegye-e semmissé a nyilatkozatot akkor, ha a fél, a kihez intéztetett, a fentartásról valami módon mégis tudomást szerzett. A német ptkönyv (166. II.) igy rendelkezik. A T. a szigorubb nézethez csatlakozik s a titkos fentartást ebben az esetben sem ismeri el hatályosnak (984. §.). A ki mentalis reservatióval él, az a másik felet meg akarja csalni; nem engedhető meg, hogy azzal a nyilatkozattal szemben, a melyet ő a végett intézett a másikhoz, hogy ez azt komolynak tartsa, védelmül a saját dolusára hivatkozhassék.

b) Hogy oly szerződés, melyet a felek szinleg kötnek, ezeknek egymás közötti viszonyában semmis, arra nézve nincs eltérés a törvényhozásokban (985. §. 1. bek., v. ö. O. 8691., P. L. R. 1. r. 4. cz. 52., 11. cz. 70., C. 1321., Ol. 1319., Sz. 91., 828., D. 57., N. 117. I., Apáthy terv. 63.). A többi törvényhozásokkal egyezően rendelkezik a T. akkor is, ha a szinlelt szerződés más jogügyletet palástol, ennek érvénye a reája vonatkozó szabályok szerint itélendő meg (985. §. II. bek., v. ö. O. 916., P. L. R. 1. r. 11. cz. 71., Z. 934., Sv. 16., Sz. 829., D. 1. r. 19., D. 58., N. 117. II., Győry terv. 113., Apáthy terv. 62.). Az a jogügylet tehát, a melyet a felek a szinleges szerződés által el akartak palástolni, esetleg hatályos lehet a maga igazi mivolta szerint, de természetesen csak akkor, ha a felek ebbeli szándékukat — akár kifejezetten, akár hallgatólag — kellő határozottsággal kijelentették és ha az elpalástolt jogügylet érvényességének egyéb törvényes előfeltételei is fenforognak.

A szinleges szerződés semmisségére nemcsak a szerződő felek, hanem — mint általában a semmisségre — harmadik személyek is hivatkozhatnak, szinleges átruházásnál pl. az átruházónak hitelezői. Nagyfontosságu kérdés azonban, hogy lehet-e a szinleges jogügylet semmisségére oly harmadik személyekkel szemben is hivatkozni, a kik a szinleges szerződés alapján s annak érvényében bizva, tehát jóhiszemben, további jogokat szereztek? A törvényhozások közül csak a franczia Code s az azon alapuló törvénykönyvek tartalmaznak oly általános rendelkezést, mely a jóhiszemü harmadik jogszerzők védelmét czélozza, a mennyiben kimondják, hogy az irásbeli szerződés tartalmával ellentétben álló ellenlevelek (contrelettres) csak a szerződő felek között hatályosak, harmadik személylyel szemben hatálytalanok (C. 1321., Ol. 1319.).

A T. több speciális rendelkezés által gondoskodik a jóhiszemü harmadik személyek védelméről, igy ingó vagy ingatlan dolog szinleges átruházása esetében a jóhiszemü harmadik szerzőt a 629—632., illetőleg 552., 553. §-ok rendelkezései védik, szinleges meghatalmazás esetében a meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozó harmadik személy, szinleges engedmény esetében az adós védelmet talál az 1015., illetőleg 1261. §. szabályaiban, a melyek a most emlitett személyek érdekében a szinlegességre való hivatkozást korlátozzák. A legfontosabb esetek ezzel fedezve vannak. Oly szabályt, mely a szinlegességre való hivatkozást jóhiszemü harmadik személyekkel szemben általában kizárná, a T. nem állit fel. Ily általánosságban a szabály nem is volna helyeselhető. A kik a szinleges szerződés alapján ingyenes jogügylet által vagy a szinleges jogosult ellen vezetett végrehajtás utján szereztek további jogot, nem tarthatnak számot arra, hogy a szinleges szerződés az ő érdekükben fentartassék, mert ez uton mások kárával igazolatlan nyereségre tennének szert. Ily személyek, a mennyiben a szerzéskor jóhiszemben voltak, nem követelhetnek többet, mint azon káruk megtéritését, a melyet a szerződés érvényébe helyezett bizalmuk által szenvedtek. A szabályt tehát azokra kellene szoritani, a kik visszterhes szerződés által szereztek a szinleges szerződés alapján jóhiszemben további jogot. A T. azonban egyrészt a casuisticus szabályozás elkerülése végett, másrészt arra való tekintettel, hogy a szinleges

jogügylet fentartása sok esetben viszont másoknak, nevezetesen szinleges átruházás esetében az átruházó hitelezőinek érdekeit sértheti, czélszerübbnek vélte ily szabály felállitásától általában tartózkodni s e helyett azt mondani ki, hogy a szinleges szerződésre lépő felek egyetemlegesen felelősek azért a kárért, a melyet harmadik személy vétlenül az által szenved, hogy a szerződés érvényében bizik (985. §. III. bek. 1-ső mondata). Ez a kártéritési kötelezettség a T. felfogása szerint beáll akkor is, ha tiltott cselekmény nem forog fenn és épen erre az esetre bir a rendelkezés gyakorlati jelentőséggel, mert ellenkező esetben a felelősség már az 1077. §-ból következik. A ki ugyanis szinleges szerződést köt, annak előre számot kell vetnie azzal a lehetőséggel, hogy ezáltal esetleg harmadik személyek megtévesztését teszi lehetővé. Ha tehát ez az eset tényleg bekövetkezik és pedig oly körülmények között, hogy a harmadiknak nem lehet gondatlanságot felróni, hogy a szerződés érvényében megbizott, akkor felelnie is kell a kárért, a mely cselekményéből a harmadikra háramlott, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a harmadiknak károsodását akarta-e és előre láthatta-e, vagy sem? A 985. §. harmadik bekezdése szerinti felelősségnek azonban előfeltétele, hogy a fél azon szerződés megkötésére, a melyet szinleg kötött, képességgel birt legyen.

Hogy a negativ érdek, a melynek megtéritését a harmadik követelheti, nem haladhatja meg a szerződés érvényessége körüli positiv érdekét (985. §. III. bekezdés 2-ik mondata), az megfelel azon szabálynak, a melyet a T. a negativ érdekre vonatkozólag általában követ.

c) A fentemlitett harmadik esetre nézve, midőn t. i. a fél abban a feltevésben tette nem komoly nyilatkozatát, hogy a másik fél annak nem komoly voltát fel fogja ismerni, a 986. §. ugy rendelkezik, hogy a nyilatkozat semmis, ha a másik ezt tényleg felismerte; ellenkező esetben a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadható. A jóhiszemü tréfa esetén kivül itt főleg a nem sikerült szinlelés esete, vagyis az az eset jön tekintetbe, midőn a fél abban a feltevésben teszi meg szinleges nyilatkozatát, hogy a másik fél a szinlelés iránt vele egyet ért. Hogy ily esetben szerződés nem keletkezhetik, ha a másik fél a nyilatkozat nem komoly voltát ismerte, az bővebb megokolásra nem szorul. A német ptkönyv (118., 122.) tovább

megy s az ilyen nem komoly nyilatkozatot általában semmisnek jelenti ki (hasonlóan Sz. 91.), akkor is, ha a másik fél az ily feltevésben tett nyilatkozatnak nem komoly voltát sem nem ismerte, sem fel nem ismerhette; csakhogy az utóbbi esetben a nyilatkozattevő felet a másik fél irányában a negativ érdek megtéritésére kötelezi. A T. helyesebbnek vélte a nyilatkozattevőnek csak arra adni jogot, hogy a szerződést a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadhassa, a mi a 987. és 993. §-ok szerint azt jelenti, hogy a szerződést kártérités kötelezettsége nélkül megtámadhatja, ha a másik fél a nyilatkozat nem-komoly voltát kellő gondosság mellett felismerhette volna, s a negativ érdek megtéritése mellett megtámadhatja akkor is, ha azt nem ismerhette ugyan fel, de a szerződés révén ingyenes előnyhöz, vagy aránytalan nyereséghez jutna. Hogy a normalis ellenérték mellett létrejött visszterhes szerződés nem dönthető meg a másik fél előtt felismerhetővé nem vált tréfa alapján, az megfelel annak az álláspontnak, a melyet T. az akarathiányok figyelembe vételének előfeltételeire nézve általában elfoglal (v. ö. még: D. 56.).

987—990. §§.

Az a kérdés, hogy a szerződéskötésnél vagy egyéb jognyilatkozat tételénél előfordult tévedés mennyiben afficiálja az illető jognyilatkozat érvényét, a ptkönyv legfontosabb s egyuttal a tudomány legvitásabb kérdései közé tartozik. A törvényhozások is sok tekintetben eltérően rendelkeznek. A messze elágazó kérdés egyes pontjai közül itt csak a főbbek emlittetnek fel, a melyekhez a T.-nek állást kellett foglalnia.

a) A 987. §. ugy rendelkezik, hogy a ki a szerződés megkötésénél lényeges tévedésben volt, az bizonyos előfeltételek mellett megtámadhatja szerződési nyilatkozatát. A tévedés tehát nem teszi a jognyilatkozatot semmissé, hanem csak megtámadhatóvá a tévedő részéről. A külföldi törvényhozások a lényeges tévedés hatását különbözően határozzák meg. Egyesek a pandektajog nyomán absolut semmisséget állapitanak meg; igy különösen a zürichi (926.) és szász (95., 837.) ptkönyv, a tervezetek közül a drezdai javaslat (59.), s a német ptkönyv

első tervezete (98.), nálunk a Győry és Apáthy tervezet (117., illetőleg 64.). A bajor javaslat (1. r. 23., 24.) ezen felfogás szigorát az által enyhiti, hogy a semmisséget a felek utólagos jóváhagyása által orvosolhatónak jelenti ki. Más törvényhozások, igy különösen a porosz L. R. (1. r. 4. cz. 75.), az osztrák ptkönyv (871—877.) s a svájczi kötelmi jogi törvény (18., 28.) szerint a szerződés csak a tévedőre nézve — relative — semmis; ugyanezen állásponton vannak a franczia Code civil s az azon alapuló tkv.-ek, melyek szerint a tévedő az „action en nullité ou en rescision" által a szerződés érvénytelenitését kérheti (C. 1117., Ol. 1108., 1300., S. 1265., 1300.). A német ptkönyv (119.) végre a tévedőnek megtámadási jogot ad.

A T. e tekintetben a német ptkönyvet követi, mert gyakorlati okokból helyesebbnek tartja a tévedés hatása alatt kötött szerződést megtámadhatónak, mint ipso jure semmisnek kijelenteni. Az absolut semmisségre bármelyik fél, sőt harmadik személy is hivatkozhatik, a szerződés tehát a tévedő akarata ellenére is megdőlne, s a 997. §. második bekezdéséhez képest harmadik személylyel szemben ebben az esetben sem válhatnék visszahatólag érvényessé, ha a felek azt a tévedés felismerése után egyetértőleg megerősitik (v. ö. Sz. 848., D. 138., Apáthy terv. 128.). Az ily szabályozás visszás és impraktikus. A tévedést csak a tévedő érdekében és következőleg csak annyiban lehet figyelembe venni, a mennyiben ez hivatkozik reá. Ha a tévedő a szerződést a tévedés felismerése után is fenn akarja tartani, nincs helyes ok arra, hogy miért hivatkozhassék az ő tévedésére a másik fél, a ki nem tévedett, vagy épen mindkét szerződő fél akarata ellenére harmadik személy? A másik fél jogosan csak azt követelheti, hogy hosszabb ideig tartó bizonytalanságnak ne legyen kitéve arra nézve, vajjon a tévedő fog-e megtámadási jogával élni vagy sem? A 989. §. erről gondoskodik.

b) Tévedés miatt a tévedő rendszerint csak akkor támadhatja meg szerződési nyilatkozatát, ha tévedését a másik fél okozta vagy felismerhette. A T. a 987. §-ban foglalt ezzel a szabálylyal, az osztrák ptkönyvvel (876.) egyezően, de a többi törvényhozásokkal ellentétben, az u. n. nyilatkozati elmélet álláspontjára helyezkedik, mely a tévedés körében a fősulyt nem az akarat szabadságát tárgyazó lélektani fejtegetésekre,

hanem a bona fidesre s a forgalom biztonságának követelményeire fekteti.

A forgalom érdeke megköveteli, hogy a ki mással szemben oly jognyilatkozatot tett, a melyről a másik félnek jóhiszeműen azt kellett hinnie, hogy a nyilatkozó akaratának megfelel, a nyilatkozatáért abban az esetben is helyt álljon, ha azt tévedés hatása alatt tette. A másik fél nem ismerheti a nyilatkozat szerzőjének belső akaratát; ő csak ahhoz tarthatja magát, a mit amaz akaratjaként kijelentett; ha tehát kijelentésében bizvà vele jogügyletbe bocsátkozott, joggal követelheti, hogy bizalmában ne csalódjék, s hogy ha ellenfelének akaratkijelentése és belső akarata között utólag ellentét derül ki, ne ő vallja ennek kárát. A tévedésből tett jognyilatkozat is a tévedőnek cselekménye, cselekményeinek káros következményeit pedig mindenki önmaga tartozik viselni és nem háríthatja át vétlen harmadik személyekre.

A törvényhozásokban azonban ez a szempont többnyire csak csekély mértékben érvényesült. Egyes törvényhozások ugyan legalább annyiban védik a másik fél érdekét, hogy csak a vétlen (menthető) tévedést veszik figyelembe (mint hazai joggyakorlatunk is, lásd Fabiny II. köt. 239., 270. eset; v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 81., 82., 5. cz. 329.), vagy pedig oly esetben, midőn a tévedést a tévedő saját gondatlansága idézte elő, ezt a vétlen másik féllel szemben kártéritésre kötelezik (mint P. L. R. 1. r. 4. cz. 79., Sz. 844., Sv. 23.). Vétlen tévedés esetében azonban ezek is teljesen védtelenül hagyják a másik felet, holott ha mind a két fél egyaránt vétlen, a tévedés káros következményeinek viselése csak azt a felet illetheti, a ki tévedett.

Nagyobb mértékben védi a másik felet a német ptkönyv. Ennek 119. §-a szerint a tévedő az ott meghatározott előfeltételek mellett megtámadhatja ugyan a jogügyletet arra való tekintet nélkül, hogy tévedése vétlen volt-e vagy a saját gondatlanságának következménye és fel volt-e ismerhető vagy sem? De ha a másik fél a tévedést nem ismerte, sem fel nem kellett ismernie, a tévedő a 122. §-hoz képest felelős neki a negativ interesseéért.

A T. ezt a szabályt sem tartja kielégitőnek. A negativ interesse bizonyitása sok esetben nehéz, néha majdnem lehetetlen. A másik félre nézve méltánytalan megterhelés, hogy ő,

a ki a szerződést a legjobb hiszemben megkötötte és érvényesen megkötöttnek tarthatta, most utólag kénytelen legyen kimutatni, hogy mit tett volna és mit nem tett volna, ha a szerződést meg nem köti, holott e körülményekre annak idején épen azért, mert a megtámadott szerződést érvényesen megkötöttnek tartotta, ügyet sem vetett és bizonyitékokról sem gondoskodhatott. Különösen annak bizonyitása, hogy a megtámadott szerződés megkötése folytán más hasonló szerződés megkötésének lehetőségétől, a melyre alkalma volt, elesett, ütközik sokszor majdnem legyőzhetetlen nehézségekbe, mert épen a megtámadott szerződés megkötésének ténye tette neki lehetetlenné, hogy másokkal hasonló ajánlatokra nézve még azontul alkudozásba bocsátkozzék vagy másokat ajánlatok tételére felhivjon. Pedig a negativ interesse felszámitásánál a legfontosabb positio sok esetben épen ez. A másik félnek kártéritéshez való joga ily esetben a bizonyitás nehézségei miatt irott malaszt marad, ha csak a biró a negativ érdeket egyszerüen azonosnak nem veszi a positiv érdekkel: a szerződés nemteljesitéséből eredő kárral.

Még egy körülmény szól a T.-ben elfogadott álláspont mellett. Ha a tévedés figyelembe vétele attól tétetik függővé, hogy azt a másik fél okozta vagy felismerhette-e, akkor a másik fél megitélheti, hogy az ügylet megtámadása alapos-e vagy alaptalan, mert az a körülmény, a melytől ez függ, a saját észlelési körébe esik. Ha ellenben az önokozta és fel nem ismerhető tévedést is elfogadjuk megtámadási okul, akkor a szerződés érvényessége tekintetében oly belső körülményt teszünk döntővé, a melyről a másik fél — rendszerint legalább — nem tudhatja: valóban fenforog-e vagy csak ürügyképen hozatik-e fel a végből, hogy a megtámadó egy utólag megbánt szerződés terhétől szabaduljon. A másik felet tehát abba a kényszerhelyzetbe hozzuk, hogy vagy higyje el a megtámadónak egyszerüen az állitott tévedést vagy engedje a dolgot perre. Első esetben azon veszélynek van kitéve, hogy valóban fenn sem forgó, hanem csak ürügyül használt tévedés alapján veszti el szerződési jogait, utóbbi esetben egy kétes kimenetelü pernek s az abból folyó jogbizonytalanságnak koczkázatát kénytelen magára venni.

A másik félre való tekintet tehát rendszerint azt követeli,

hogy a tévedés hatása alatt tett jognyilatkozat is fentartassék, hacsak a másik fél személyében nem forog fenn oly körülmény, mely a tévedés figyelembe vételét igazolja. Ilyen az, ha a másik fél a tévedést — akár vétkesen, akár vétlenül — okozta. Hogy itt a tévedés vétlen okozása is a másik fél terhére eső körülménynek vétetik, az ugyan kivétel a vétkességi elv alól, de megokolását találja abban, hogy a tévedés nem válhatik hasznára annak, a ki előidézte. Ily körülmény továbbá az, ha a másik fél a tévedést felismerhette, az is ha tényleg ismerte vagy ha a saját gondatlanságán mult, hogy nem ismerte fel. Ezekben az esetekben a másik felet a szerződés megkötése körül vétkesség terheli, mely kizárja, hogy a tévedőnek nyilatkozatába helyezett bizalomra hivatkozhassék.

Kivételesen azonban a T. megengedi a tévedés figyelembe vételét oly esetben is, midőn a másik fél a tévedést sem nem okozta, sem fel nem ismerhette. Ha a szerződésből a másik félre ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék, a szerződés lényeges tévedés miatt megtámadható arra való tekintet nélkül, hogy a másik félben a megtámadás eme subjectiv előfeltételei fenforognak-e vagy sem. A kivétel nem áll ellentétben a nyilatkozati elmélet alapelvével: a bona fides-szel. A hol oly személyek állanak egymással szemben, a kik közül az egyik kárt akar magától elháritani, a másik nyerészkedni, az előbbinek érdeke előbbre való. A bona fides, a mely a normalis feltételek mellett kötött forgalmi ügyleteknél azt követeli, hogy a tévedő is szavának álljon: itt az ellenkező döntést követeli meg. Ezen lucrativ illetőleg aránytalan nyereséget hajhászó ügyleteknél a másik fél legitim érdeke nem terjedhet tovább, mint hogy ellenfelének tévedése miatt ő ne szenvedjen kárt; erről pedig a 993. §. gondoskodik.

Kérdés lehet, hogy a jog egyszerüsége és practicabilitása érdekében nem kell-e a kivételt tisztán az ingyenes ügyletekre szoritani, tekintettel főleg arra, hogy a visszterheseknél az ellenszolgáltatás aránytalanságából a tévedés ugyis rendszerint felismerhető. A T. azonban azt tartotta, hogy a gyakorlatban felmerülő esetek méltányos eldöntése inkább lesz biztositva, ha azok a szerződések, a melyekből a nem tévedő fél aránytalan nyereséget huzna, a megtámadhatóság szempontjából az ingyenesekkel egy vonalba helyeztetnek.

Egy több oldalról pártolt nézet abban az esetben is el akar tekinteni attól, hogy a tévedést a másik fél okozta vagy felismerhette-e, ha a tévedés a szerződés megkötése után nyomban, illetőleg oly időben fedeztetik fel, a mikor a másik fél viszonyaiban változás még nem állott be (re integra). A T. ezt a nézetet nem tartotta elfogadhatónak, mert elvileg egyáltalán nem lehet meghatározni, meddig forog fenn res integra; ez a kivétel tehát oly bizonytalanságot vinne bele a törvénybe, a mely jogpolitikai okokból nem kivánatos.

A 987. §-ban meghatározott előfeltételek fenforgása esetében a megtámadásnak nemcsak akkor van helye, ha a tévedés vétlen (menthető), hanem akkor is, ha a tévedőt gondatlanság terheli. A megtámadó fél vétkessége azonban oly esetben, midőn a másik felet is vétkesség terheli, a 993. §. értelmében fontossá válhatik a kártérités szempontjából.

c) A 987. §-nak a tévedés hatását tárgyazó szabálya egyaránt alkalmazandó, akár a nyilatkozat tételénél, akár az akaratelhatározásnál, mely a nyilatkozat tételére vezetett, történt a tévedés. Ebben a tekintetben tehát a tévedés fajai között sincs különbség; a nyilatkozat elvétésének esete (midőn a nyilatkozattevő mást mond, ir stb., mint a mit ki akar fejezni vagy nyilatkozatát máshoz intézi, mint a kihez akarja) ép oly elbirálás alá esik, mint az a másik eset, midőn a nyilatkozattevő azt jelentette ugyan ki, a mit ki akart jelenteni, de a kijelentésre tévedés hatása alatt határozta el magát (pl. a dolgot, a melyre nézve az ajánlatot megtette, másnak tartotta, mint a mi).

Azonban mindegyik esetben szükséges, hogy a tévedés, a mely miatt a szerződés megtámadtatik, lényeges legyen. Enynyiben megegyezik valamennyi jogrendszer. A forgalom érdeke nem türi, hogy bármi jelentéktelen tévedés elég legyen a jogügyletek megdöntésére. Nehezebb annak meghatározása, hogy mikor tekintendő a tévedés lényegesnek?

A törvényhozások e kérdést többnyire objectiv criteriumok szerint döntik el; felállitanak bizonyos kathegoriákat s a tévedést, mely ezek alá esik, lényegesnek, más tévedést lényegtelennek nyilvánitanak.

A jogügylet minősége s a tárgy azonossága iránti tévedés (error in negotio, in corpore) általánosan lényegesnek van elis-

merve. (O. 871., 876., P. L. R. 1. r. 4. cz. 75., C. 1110. I., Ol. 1110. I., S. 1266. I., Z. 928. I., Sv. 19. 1. és 2. p., Sz. 95., 838., 842., B. 25. 1. és 2. p., D. 59., 60., Győry terv. 118., Apáthy terv. 64.).

A másik szerződő fél személyazonosságában és személyes tulajdonságaiban való tévedést már nem tekintik minden esetben lényegesnek. Ily tévedés lényeges, ha a tévedő csak egy meghatározott személylyel akart szerződni, vagy a szerződést a másik félnek bizonyos feltételezett személyes tulajdonságaira való tekintettel kötötte meg; lényegtelen, ha oly szerződésről van szó, a melynél az ellenfél személye közömbös (v. ö. O. 873., P. L. R. 1. r. 4. cz. 76., 77., 81., C. 1110. II., Ol. 1110. II., S. 1266. II., Z. 927., Sv. 20., Sz. 95., 841., B. 27., D. 62., 64[1]., N. 119. II., Győry terv. 119., Apáthy terv. 67.). A dolog tulajdonságaiban való tévedés is, az eset körülményei szerint, hol lényeges, hol lényegtelen. Lényeges különösen akkor, ha a dolog a szerint, a mint a feltételezett tulajdonságokkal bir vagy nem bir, a forgalmi életben más-más dolognak tekintetik (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 77., 81., 329., Z. 928. I., Sv. 19. 3. p., Sz. 342., B. 25. 3. p., D. 64[2]., N. 119. II., Győry terv. 118., Apáthy terv. 68.). Egyes törvényhozásokban még külön szabályok vannak arra nézve, hogy a mennyiségbeli tévedés mennyiben bir befolyással a szerződés érvényére (v. ö. Sv. 19. 4. p., Sz. 839., B. 26., D. 61., Apáthy terv. 65.).

Ellenben a lényegtelen tévedés példáiként a törvényhozásokban külön fel vannak emlitve: a szerződéskötés inditó okára (P. L. R. 1. r. 4. cz. 148—150., Z. 929., Sv. 21., Sz. 845., D. 66. Győry terv. 120., Apáthy terv. 69.), a szolgáltatandó dolog alárendelt tulajdonságaira (Z. 929.), a szolgáltatás értékére (Sv. 21.), a másik szerződőfél fizető képességére (Sv. 21.) s a jogügyletnek, a tárgynak vagy a személyeknek elnevezésére (Z. 929., D. 63., Apáthy terv. 66.) vonatkozó tévedés, továbbá a számitási hibák, melyek a jogügylet érvényét nem érintik, de kiigazitandók (S. 1266. III., Z. 930., Sv. 22.).

A T. ezt a részletezést szükségtelennek tartotta. A tévedés felmerülhető eseteit semmiféle részletezés sem meritheti ki. A törvény eleget tett feladatának, ha megjelöli azt a szempontot, a mely szerint a birónak adott esetben a tévedés lényeges vagy nem lényeges voltát meg kell itélnie. Kérdés lehet ugyanis,

hogy a biró ebbeli vizsgálatánál azt vegye-e irányadónak, hogy mit tart a közfelfogás — objective — hasonló szerződésnél lényegesnek? vagy azt, hogy mit tartott annak saját subjectiv szempontjából a tévedő?

A fentebb emlitett törvényhozásokkal szemben, melyek az objectiv álláspontot vannak, a német ptkönyv első tervezete (98.) tisztán a tévedőnek subjectiv felfogását vette irányadónak: a tévedés lényeges, ha fel kell tenni, hogy a tévedő a való tényállás tudatában a nyilatkozatot nem tette volna. Az első tervezetnek ez a rendelkezése a törvénybe módositva ment át; a német ptkönyv 119. §. az objectiv és subjectiv szempontot combinálja: megtámadásnak akkor van helye, ha fel kell tenni, hogy a tévedő a való tényállás tudatában s az eset értelmes méltatása mellett („bei verständiger Würdigung des Falles“) a nyilatkozatot nem tette volna.

A T. is azt tartja, hogy a tévedés lényeges vagy lényegtelen voltát nem lehet tisztán objectiv szempontok szerint meghatározni, hanem annak megitélésénél a tévedőnek subjectiv felfogására is tekintettel kell lenni. A két szempont közötti kiegyenlitést azonban, azon eltérő álláspontnak megfelelően, a melyet a tévedés figyelembe vételének előfeltételeire nézve elfoglal, más uton kisérli meg. A 988. §. szerint lényegesnek tartandó minden olyan, a szerződés tartalmára vonatkozó tévedés, a melyet a közfelfogás hasonló szerződésnél jelentékenynek tekint, kivéve ha az az adott esetben a tévedő akaratelhatározására befolyással nem birt; más körülmény iránti tévedés csak akkor, ha a másik fél felismerhette, hogy az az adott esetben a tévedőnek akaratelhatározására döntő befolyással van. Ha a tévedés objective fontos körülményre vonatkozik — és ilyenek példáiként a T. is felemliti a szerződés minősége és tárgya iránti tévedést, — a másik félnek külön figyelmeztetés nélkül is tudnia kell, hogy a tévedés a tévedő akaratelhatározását döntően befolyásolja. Ha a tévedés nem ily körülményre vonatkozik, a másik fél csak ugy köteles arra ügyet vetni, ha felismerhette, hogy e körülmény a tévedőre nézve subjectiv fontossággal bir. De ha ezt felismerhette, akkor nincs ok, hogy a tévedés hatását illetőleg az objective és a subjective fontos körülmények között különbséget tegyünk.

Nem felesleges megemliteni, hogy a 988. §. második bekez-

désének előfeltételei mellett oly körülmény iránti tévedés alapján is meg lehet támadni a szerződést, a mely körülmény nem vonatkozik a szerződés tartalmára, hanem a szerződéskötés körülményeire.

d) A másik fél érdeke megköveteli, hogy a tévedő, ha megtámadási jogával élni akar, erre nézve ne hagyja őt sokáig bizonytalanságban. A 989. §. azért a tévedőnek a megtámadási jog elvesztésének terhe alatt kötelességévé teszi, hogy a tévedés felismerése után a másik felet megtámadási szándékáról haladéktalanul értesitse (v. ö. N. 121. I.). Ez a kitétel „haladéktalanul“ nem azt akarja jelenteni, hogy az értesitésnek rögtön kell megtörténnie, hanem csak azt, hogy a tévedőnek nem szabad vele késlekednie.

Az értesités a másik fél érdekeire való méltányos tekintetből lévén előirva, ebből következik, hogy ha a másik fél távol van, a jogfentartáshoz az értesités elküldése elegendő; hogy továbbá oly ellenféllel szemben, a ki a szerződés megkötésekor a tévedést ismerte, tehát a szerződést rosszhiszemben kötötte meg, az értesitésre szükség nincs. Ily ellenfélnek eleve számot kellett vetnie a megtámadás lehetőségével s azon hátrányokkal, a melyek a megtámadási jog gyakorlásából reá háramolhatnak.

e) A tévedésre vonatkozó szabályok alkalmazandók a 990. §. szerint abban az esetben is, ha távirat vagy szóbeli üzenet utján tett szerződési nyilatkozat elferditve közöltetik a czimzettel, feltéve, hogy oly alakban közöltetik, a melyben egyáltalán joghatályossá válhatik. Ha ugyanis a közölt alakban érthetetlen vagy kétértelmü vagy a másik fél viszonos nyilatkozatát nem fedi, a 982. §. értelmében szerződés nem fog létre jönni, habár a nyilatkozat az elküldött alakban érthető vagy a másik fél nyilatkozatával megegyező lett volna is (pl. a feladott távirat ugy szólt, hogy küldője a másik fél ajánlatát elfogadja, a távirat azonban ugy érkezik meg, hogy nem fogadja el). Ellenben ha a nyilatkozat a közölt alakban oly tartalmu, hogy joghatályossá válhatik, akkor a 990. §. értelmében ezzel a tartalommal fog hatályossá válni, bár az nem felel is meg a nyilatkozat eredeti — a feladott táviratban vagy az üzenetvivő előtt kijelentett — tartalmának (pl. ha a másik fél ajánlatára érkezett távirati válaszban az áll, hogy az ajánlat elfogadtatik,

a szerződés meg van kötve, habár a feladott táviratban az állott is, hogy nem fogadtatik el).

A szabályozásnak ezt a módját, mely lényegileg megfelel a német ptkönyv 120. §-ának, ugyanaz a forgalmi érdek teszi szükségessé, a mely a jelen fejezet összes rendelkezéseit dominálja. A másik fél vajmi gyönge védelemben részesülne, ha a nyilatkozat küldője, mint a német ptkönyv első tervezetének 101. §-ában javasolva volt, csak annyiban tétetnék felelőssé, a mennyiben őt a nyilatkozat közlését közvetitő személy megválasztása vagy az utasitásadás körül gondatlanság terheli. A ki a helyett, hogy szerződési nyilatkozatát — irásban vagy szóval — közvetlenül intézné a másik félhez, a közvetett közlésnek kevésbbé megbizható módjait, a távirati vagy üzenetvivő általi közlést választja, annak eleve számolnia kell azzal az eshetőséggel, hogy nyilatkozata elferditve érkezik rendeltetése helyére, tehát viselnie kell a következményeket, ha ez az eset tényleg beáll. A saját érdekében, tehát a saját veszélyére használja a közlésnek eme módjait. A másik fél nem tudhatja, hogy hogyan szól a távirdahivatalnak továbbitás végett átadott nyilatkozat szövege vagy hogy mit mondott az üzenet küldője az üzenetvivőnek; ő csak ahhoz tarthatja magát, a mi a kapott táviratban áll, illetőleg a mit az üzenetvivő neki mond. A nyilatkozatnak ezen tartalmáért tehát a nyilatkozat küldőjének épugy helyt kell állania, mintha személyesen tett nyilatkozatát ő maga — nyelvbotlás vagy iráshiba folytán — elvétette volna. Csak azon előfeltételek fenforgása esetében, a melyek mellett az utóbbit tévedés miatt megtámadhatná, fogja a távirda vagy az üzenetvivő által elferditett nyilatkozatát is megtámadhatni; rendszerint tehát csak, ha a másik fél az elferditést felismerhette, kivételesen e nélkül is, ha a másik félre a nyilatkozatból ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék, de ez esetben kártéritési kötelezettség mellett.

A megtámadást azonban meg kell könnyiteni a nyilatkozat küldőjének, ha a távirati közlést a másik fél kivánta vagy ha az üzenetvivő személyt ez választotta. Ebben az esetben a közlés eme módjaiból származó hátrányt a másik félnek kell viselnie, mint a ki arra okot adott. A 990. §. második bekezdése tehát kimondja, hogy ebben az esetben a másik fél olyannak tekintendő, mint a ki a tévedést okozta, a minek a 987. és

993. §-ok értelmében az a jelentősége, hogy a nyilatkozat küldője megtámadhatja azt kártérités kötelezettsége és arra való tekintet nélkül, hogy a másik fél a nyilatkozat elferditett voltát felismerhette-e?

Hogy minő körülmény adott okot a nyilatkozat elferditésére, az — hacsak a másik fél maga nem okozta — a 990. §. alkalmazására nézve különbséget nem tesz. Közömbös tehát, hogy a távirat továbbitásánál közreműködött valamelyik távirdatiszt, illetőleg az üzenetvivő, szándékosan vagy gondatlanságból ferditette-e el a nyilatkozat tartalmát vagy hogy az elferdités azoknak fel nem róható módon történt-e? Az sem menti fel a nyilatkozat küldőjét, ha az elferditést erőhatalom okozta, mert a másik fél érdekeinek szempontjából, a melyeknek védelméről szó van, ez is közömbös.

991., 992. §§.

a) A tévedés mellett a T. a csalárd megtévesztést, vagyis a magánjogi csalást is önálló megtámadási alapul fogadja el. Oly esetben ugyan, midőn az előidézett tévedés már magában elegendő a szerződési nyilatkozat megtámadására, az annak előidézése végett kifejtett dolus a megtámadhatóság szempontjából irrelevans és csak a kártérités kérdésére bir befolyással. Csalárd megtévesztés alapján azonban a jognyilatkozat megtámadható akkor is, ha az előidézett tévedés nem bir a 988. §. kellékeivel, ha tehát a 987. §. alapján a megtámadásnak nem volna helye (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 84., 85., 148., Sz. 96., B. 29. I., II., D. 67[1]., Győry terv. 120., Apáthy terv. 71. I.).

A mi a terminologiát illeti, a T. nem beszél „csalás"-ról, mint más törvénykönyvek és tervezetek (pl. Apáthy terv. 71., 72.), hanem „csalárd megtévesztés"-ről (V. ö. N. 123.), mert a csalásnak a büntető törvényben meghatározott fogalma nem azonos a magánjogi csalásával — ez utóbbihoz jelesül sem ravasz fondorlat, sem jogtalan vagyoni haszon szerzésére irányuló szándék nem kivántatik; — már pedig nem kivánatos, hogy jogi műnyelv egy és ugyanazt a kifejezést kétféle értelemben használja.

A csalárd megtévesztés fogalommeghatározását (mint C. 1116., Ol. 1115., S. 1269., 1270., Sz. 835.), a T. nem adja; a

991. §. szövegezéséből azonban kitünik, hogy az egyik félnek tévedésbe ejtése, bárminő körülményre vonatkozzék is a tévedés, mindenkor megállapitja a csalárd megtévesztés tényálladékát, ha a tévedésbe ejtés szándékolva volt s ha a megtévesztő ez uton birta rá a megtévesztettet a szerződés megkötésére, azaz ha az utóbbi különben a szerződést vagy egyáltalán nem, vagy nem ugyanazon módon kötötte volna meg. Hogy a megtévesztett fél részéről a tévedés menthető volt-e vagy kellő figyelem mellett el lett volna-e kerülhető, az különbséget nem tesz; ennek külön kiemelése azonban (mint: D. 68., Apáthy terv. 72.) felesleges, mert már a 991. §. szóhangzásából következik.

A csalárd megtévesztés rendszerint csak akkor vétetik figyelembe, ha azt a másik szerződő fél követte el, vagy ha a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről a másik szerződő fél a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő figyelem mellett tudhatott volna. Ebben a tekintetben a T. egyezik a többi törvényhozásokkal (v. ö. O. 871., 875., P. L. R. 1. r. 4. cz. 84., 89., C. 1116., Ol. 1115., S. 1270. II., Z. 925., Sv. 24., 25., Sz. 833., B. 29. II., D. 67., N. 123., Apáthy terv. 71.). Eltér azonban annyiban, hogy oly esetben, midőn a szerződésből a másik félre nézve ingyenes előny háramolnék, harmadik személy által elkövetett megtévesztés alapján a megtámadásnak akkor is helyt ad, ha a másik fél a megtévesztésről sem nem tudott, sem nem tudhatott. A kivétel abban találja megokolását, hogy az ingyenes jogügyletek hatályának fentartását a közforgalom érdeke nem követeli, a méltányossággal pedig meg nem egyeztethető, hogy a másik fél, bár teljesen vétlen volt is a szerződés megkötése körül, harmadik személy által elkövetett tiltott cselekmény révén a sértettnek kárával ingyen gazdagodjék (v. ö. Mommsen, Erörterungen II. 101. l., Windscheid, Pand. I. 78. §. 6. jegyz., Pfersche, Irrthumslehre, 229. s köv. l.). Az ingyenes jogügyletekkel a T. az aránytalan nyereségre kötött ügyleteket e tekintetben is ugyanazon vonalra helyezi.

A csalárd megtévesztés is, ugy mint a tévedés, a szerződést nem ipso jure semmissé, hanem csak a megtévesztett fél részéről megtámadhatóvá teszi. Ha a szerződés több részből áll s a megtévesztés csak az egyik részre vonatkozik, a megtámadás is csak ezen rész ellen fog irányulhatni.

Hogy ennek megdőltével azután a szerződés többi része is hatályát veszti-e, vagy ha nem, az egyik rész hatálytalanitása folytán minő módosulást szenved, arra nézve lásd az 1005. §-t, mely a 983. §. szabályainak megfelelő alkalmazását irja elő (v. ö. a dolus incidensre nézve: O. 872., P. L. R. 1. r. 4. cz. 87., 88., Sz. 834., B. 29. III., D. 73., Apáthy terv. 76.).

b) A szerződési nyilatkozat a 991. §. értelmében „jogellenes fenyegetés" miatt is megtámadható. A T. ezt a kitételt és nem a „kényszer" elnevezését használja, mert elejét akarja venni annak a félreértésnek, mintha a 991. §. rendelkezései az akaratot teljesen kizáró vis absolutára is vonatkoznának. Magától értetődik, hogy ellenállhatatlan fizikai erőszak alkalmazása esetében az ekként kényszeritett személy részéről jogcselekmény és jognyilatkozat fenn sem forog, s a mi annak látszik, semmis (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 44., Sz. 92., 830., 832., Győry terv. 114.). E tekintetben nem is tehet különbséget, hogy az erőszakot a másik szerződő fél vagy harmadik személy alkalmazta-e?

Fenyegetés — vis compulsiva — esetében ellenben a fenyegetettnek akaratelhatározása nincs teljesen kizárva, mert bármi sulyos is a hátrány, a melylyel fenyegetik és bármi imminens a veszély, mégis fenmarad a választása, hogy ennek a hátránynak akarja-e magát alávetni vagy a jogügyletet létesiteni. A fenyegetés folytán megkötött szerződés tehát nem semmis, hanem a fenyegetett részéről megtámadható.

A fenyegetés csak akkor szolgálhat alapul a megtámadásra, ha jogellenes. Ha a fenyegetőnek joga van ahhoz, a mit a fenyegetés által el akar érni és jogositva van arra, a mivel fenyeget, azaz ha mind a czél, mind az eszköz jogos, az ily fenyegetés hatása alatt létesitett jogügylet (pl. a perrel való fenyegetés folytán teljesitett fizetés) meg nem támadható. De a jogos lépésekkel való fenyegetés is jogellenes, ha a fenyegető ez uton olyasmit akar a fenyegetettől kicsikarni, a mihez nincs joga, pl. ha a bünvádi feljelentéssel való fenyegetést vagyoni haszon szerzésére használja eszközül. A jogellenességnek ily felfogása mellett a T. szükségtelennek tartotta, hogy az u. n. minae juris-ra nézve külön szabályokat állitson fel (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 38., 39., Z. 924., Sv. 27. II.).

A törvényhozások nagyobbrészt kiemelik, hogy a fenye-

getés által előidézett félelem csak ugy vétetik figyelembe, ha alapos volt és utmutatást adnak a birónak arra nézve, hogy mikor tekintse annak. Előfordul különösen egy vagy más alakban az a szabály, hogy a félelem alapos, ha a fenyegetés alkalmas volt a fenyegetettben azt a hitet kelteni, hogy ő vagy közel hozzátartozója személyében vagy vagyonában közvetlenül és jelentékenyen veszélyeztetve van, hogy továbbá ebben a tekintetben a személyek korára, nemére és egyéb személyes viszonyaira, valamint a veszélyeztetett érdekek fontosságára tekintettel kell lenni (O. 870., P. L. R. 1. r. 4. cz. 32—37., C. 1112., 1113., Ol. 1112., 1113., S. 1267. I., II., Z. 923., Sv. 27. I., Sz. 94., B. 22., D. 70., Győry terv. 116.).

A T. ily utmutatások felvételétől tartózkodott. Hogy a fenyegetés alapos volt-e, az csak subjectiv szempontból, t. i. azon hatás szerint itélhető meg, a melyet a fenyegetettre gyakorolt. A T. a reábirás momentumára veti a sulyt; minden jogellenes fenyegetés, a mely alkalmas volt arra, hogy a fenyegetettet a szerződés megkötésére reábirja, a melynek közbejötte nélkül tehát azt a szerződést vagy épen nem, vagy nem azon módon kötötte volna meg, a 991. §-ban meghatározott további előfeltételek fenforgása esetében alapul szolgálhat a szerződés megtámadására. Hogy az u. n. metus reverentialis, ha fenyegetés hozzá nem járult, figyelembe nem vehető (v. ö. P. L. R. 1. r. 4. cz. 41., C. 1114., Ol. 1114., S. 1267. III.), a 991. §. szóhangzása mellett külön felemlitésre nem szorul.

A jogellenes fenyegetés figyelembe vételének előfeltételei a T. szerint ugyanazok, a melyek a csalárd megtévesztésre nézve vannak felállitva. A harmadik személy által elkövetett fenyegetés tehát szintugy, mint a harmadik személy által elkövetett megtévesztés rendszerint csak akkor vétetik figyelembe, ha a másik szerződő fél tudott róla vagy kellő figyelem mellett tudhatott volna róla a szerződés megkötésekor. Ez megfelel az osztrák ptkönyv álláspontjának, melynek 875. §-a hasonlóan rendelkezik. Ellenben a többi törvényhozások, a római jogot követve, a fenyegetésnél nem különböztetnek, hogy azt a másik fél vagy harmadik személy követte-e el, hanem mindegyik esetben egyaránt megtámadhatónak, illetőleg relative semmisnek jelentik ki a szerződést (P. L. R. 1. r. 4. cz. 31., 42., C. 1111., Ol. 1111., S. 1268., Z. 923., Sv. 26., Sz. 93., 831., 832.,

B. 20. I., D. 69., N. 123. I., Győry terv. 115., Apáthy terv. 73.). Ezt jogpolitikai okokkal, a fenyegetés veszélyesebb voltával szokták megokolni. Az osztrák ptkönyv hatályának területén szerzett tapasztalatok azonban nem igazolják az e tekintetben nyilvánitott aggályokat; másrészt a forgalom biztonsága megköveteli, hogy az, a ki mással jóhiszemüen visszterhes szerződést kötött, ellenfelének oly szerződési nyilatkozatában, a melyet szabad akaratból eredőnek kellett tekintenie, feltétlenül megbizhassék, s hogy a harmadik személy által előidézett, de a másik félre nézve fel nem ismerhető félelem szintoly kevéssé vétessék figyelembe, mint a fel nem ismerhető tévedés. Nincs belső ok, hogy a megtévesztés és fenyegetés esetei között miért tétessék e tekintetben különbség?

A nyerészkedő ügyletekre nézve tett kivétel a már fentebb előadott okokon alapszik.

A fenyegetés hatását illetőleg ugyanaz áll, a mi a megtévesztésre nézve mondatott.

c) Minthogy a csalárd megtévesztés s a jogellenes fenyegetés tiltott cselekmények, az 1077. §. általános szabályához képest, magától értetődik, hogy a ki ilyet elkövet, a sértettnek kártéritéssel tartozik. A kérdés gyakorlati fontosságára való tekintettel azonban a T. nem tartotta feleslegesnek a 992. §-ban kiemelni, hogy a sértettnek kártéritéshez való joga nincs érintve az által, hogy gyakorolja-e megtámadási jogát vagy sem? A sértettnek szabadságában áll a szerződés megtámadása helyett a kártéritési követelésre szoritkozni, s a szerződés megtámadása mellett is megtéritését követelni annak a kárnak, a mely a megtámadás által el nem hárittatik (v. ö. O. 874., P. L. R. I. r. 4. cz. 86., B. 20. III., 29. IV., D. 74., Apáthy terv. 75.). Rendszerint ugyan az in rem ható megtámadási jog gyakorlása kedvezőbb lesz a sértettre, mint a csupán a sértő ellen érvényesithető kártéritési követelés. Nagyfontosságuvá válhatik azonban az utóbbi a sértettre oly esetben, midőn a megtámadási jog gyakorlásának az 1000. §-ban meghatározott záros határideje már lejárt, a kártéritési követelésre vonatkozólag pedig az 1330. §-ban meghatározott elévülési idő még nem telt el. Megjegyzendő, hogy miután a kártérités nem szükségképen készpénzben nyujtandó, hanem a biróság megitélése szerint az előbbi állapot helyreállitásában is állhat, a sértett fél a kár-

téritési követelés alapján esetleg ugyanazon jogállapot létesitését követelheti, a mely, ha megtámadási jogával él, ezáltal ipso jure állott volna elő.

d) A tévedés, megtévesztés, fenyegetés mellett az angol jog az illetéktelen befolyást – undue influence — is megtámadási alapul ismeri el. Ha a szerződés megkötésénél az egyik fél visszaél azzal a befolyással, a melyet a másik félre bármi módon szerzett, vagy visszaél azzal a bizalommal, a melyet a másik fél beléje helyezett, a sértett fél a szerződés érvénytelenitését kérheti. Bizonyos viszonyokban, mint a szülő és gyermek, gyám és gyámolt, férj és feleség, orvos és beteg, ügyvéd és ügyfél, gyóntató és gyónó közötti viszonyban, az előbbi részéről gyakorolt illetéktelen befolyás vélelmeztetik, hacsak a megtámadott nem bizonyitja, hogy a másik fél akaratelhatározása teljesen szabad volt (Pollock, Principles of Contract, 580. és köv. l.).

A continentalis jogrendszerek az illetéktelen befolyást mint külön megtámadási alapot nem ismerik, s a T. sem tartotta szükségesnek azt ilyen gyanánt elfogadni. Mindenek előtt megjegyzendő, hogy az „undue influence" az angol jogban sok oly esetet is fedez, a mely a T. szerint a fenyegetés fogalma alá esik; mert kényszer — duress — alapján az angol common law szerint csak akkor van helye megtámadásnak, ha a fenyegetés az élet, testi épség vagy szabadság ellen irányult vagy ha a kényszeritett fél tettleg bántalmaztatott vagy szabadságától megfosztatott (Pollock, id. m. 576. és köv. l.). A T. szerint a fenyegetés fogalma sokkal tágabb lévén, az illetéktelen befolyásolás legsulyosabb eseteiben már a 991. §. segit.

Azokban az esetekben, a melyekben az illetéktelen befolyás gyakorlása sem megtévesztéssel, sem fenyegetéssel nem járt, a sértettnek szintén védelmet kell ugyan találnia, de hogy ez a védelem a megtámadási jog alakjában adassék meg neki, azt a T. sem szükségesnek, sem kivánatosnak nem tartotta. Védve van ő a T. szerint más módon.

A 956. §-ra ugyan, mely az erkölcstelen tartalmu szerződést semmisnek jelenti ki, ebben az esetben hivatkozni nem lehet. Az erkölcstelenség itt csak annak részén forog fenn, a ki a befolyásával visszaélt, nem annak részén, a kit ez befolyásolt; az egyoldalu erkölcstelenség pedig absolut semmis-

séget nem vonhat maga után. Ha az a körülmény, hogy az egyik fél erkölcstelen módon birta rá a másikat a szerződés megkötésére, elegendő volna a 956. §-ban meghatározott jogkövetkezmény előidézésére, akkor csalárd megtévesztés és jogellenes fenyegetés esetében is — és ezekben még inkább — semmisnek kellene lennie a szerződésnek.

A felől azonban nem lehet kétség, hogy a ki a befolyással, a melylyel más emberre bir, vagy a bizalmi állással, a melyet nála elfoglal, a másiknak kárára visszaél, a jó erkölcsökbe ütköző oly cselekményt követ el, mely az 1077. és 1079. §-ok értelmében tiltott cselekménynek minősitendő. A sértettnek kétféle követelése van ellene: követelhet tőle kártéritést az 1077. §. alapján, vagy a gazdagodás megtéritését az 1762. §. alapján; e mellett az 1094. §. értelmében elévülésnek alá nem vetett peremtorius kifogása van azon követelés ellen, a mely a tiltott cselekmény által létrehozott szerződés alapján ellene támasztatik. Harmadik személyekkel szemben sem áll a sértett teljesen védtelenül. Oly harmadik személylyel szemben, a ki a sértettnek visszatéritendő tárgyat a sértőtől rosszhiszemben szerezte, az 1104. §. alapján, olyan ellen, a ki ingyen szerezte, az 1773. §. alapján fordulhat. A védelem, melyet az illetéktelen befolyás által sértett félnek ez a szabályozás nyujt, elegendőnek látszik. Ennél tovább menni s a sértettnek megtámadási jogot engedni azért nem volna czélszerü, mert jogpolitikai okokból nem kivánatos azokat az eseteket szaporitani, a melyekben valamely jogviszony visszahatólag dologi hatálylyal megdönthető.

993. §.

Minthogy a 987., 991. §-ok szerint normalis ellenérték mellett kötött visszterhes szerződést oly szerződő féllel szemben, a kit vétkesség vagy a tévedés okozása nem terhel, megtámadni nem lehet, az a kérdés, hogy megtámadás esetében a megtámadó a másik fél kárának megtéritésére kötelezve legyen-e, a T. szempontjából sokkal kevésbbé fontos, mint más jogrendszerekben, különösen a német ptkönyv rendszerében. A kérdésnek mindazonáltal itt is jelentősége van az ingyenes és az azokkal egy vonalba helyezett jogügyletek tekintetében.

A T. nem tartotta kielégitőnek a porosz Landrechtben

(1. r. 4. cz. 79., 80.), a szász ptkönyvben (844.) s a svájczi kötelmi jogi törvényben (23.) elfogadott azt a megoldást, hogy a tévedő csak abban az esetben köteles vétlen ellenfelének a szerződés megkötéséből eredő kárát megtériteni, ha tévedését saját gondatlansága okozta, hanem a német ptkönyv (122.) mintájára a vétlen tévedőt is kártéritésre kötelezi a szerződés megtámadása esetében hasonlóképen vétlen ellenfele javára; mert a hol mindakét fél egyaránt vétlen, a tévedésből eredő kárt méltányosabb arra róni, a ki azt tévedése által okozta s a megtámadás által saját cselekményének következményeitől szabadulni akar, mint a másikra, a ki a kár keletkezésével semmi kapcsolatban sem áll. A T. azonban eltér a német ptkönyvtől annyiban, hogy mig ennek 122. §-a csak a 118—120. §-ok eseteiben (a melyeknek a T.-ben a 986., 987., 990. §-ok esetei felelnek meg) állapitja meg a nyilatkozattevőnek eme kártéritési kötelezettségét, a T. azt a 991. §. eseteire vagyis azokra az esetekre is kiterjeszti, midőn harmadik személy által elkövetett megtévesztés vagy fenyegetés miatt oly szerződő féllel szemben van helye a megtámadásnak, a ki e cselekményről a szerződés megkötésekor sem nem tudott, sem nem tudhatott. A kár ugyanis itt is helyesebben róható annak terhére, a ki harmadik személy által meg hagyta magát téveszteni vagy harmadik személy fenyegetésének engedett, mint a másik szerződő félre, ha ez a dologban teljesen ártatlan.

Eltér továbbá a T. a német ptkönyvtől abban is, hogy mig ez csak a nyilatkozattevő terhére állapit meg kártéritési kötelezettséget s ezt feltétlenül kizárja, ha a másik felet bármi — bár a nyilatkozattevőénél csekélyebb — vétkesség terheli: a T. oly esetben, midőn a másik fél járt el vétkesen a szerződés megkötésénél, viszont ezt kötelezi a vétlen megtámadó kárának megtéritésére; kölcsönös vétkesség esetében pedig azt a felet kötelezi a másik javára aránylagos — tehát a biróság megitélése szerint esetleg részleges — kártéritésre, a kinek vétkessége sulyosabb. E szabály több latitude-t enged ugyan a birónak, de ép azért alkalmasabbnak is látszik arra, hogy az életben felmerülő eseteknek méltányos és individuálizáló elbirálását lehetővé tegye; másrészt megfelel annak az álláspontnak, a melyet a T. az 1141. §. szerint a concurráló vétkesség kérdésében egyáltalán elfoglal.

994., 995. §§.

A 994. §., mely a jelen fejezetnek a szerződési nyilatkozatokra vonatkozó szabályait egyéb jognyilatkozatokra is megfelelően kiterjeszti, külön megokolásra nem szorul.

A jelen fejezet szabályai, habár a kötelmi jogról szóló részben állanak, nemcsak a kötelmi jogi ügyletekre, hanem a mennyiben a törvény másként nem rendelkezik, egyéb jogügyletekre is alkalmazandók.

A végrendeleteknek s az öröklési szerződéseknek tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt való megtámadására nézve az 1915—1917„ 1943. §-okban, az örökséget elfogadó vagy visszautasitó nyilatkozatok megtámadására nézve az 1994—1996. §-okban külön szabályok vannak felállitva, a melyek a jelen fejezet szabályainak alkalmazását kizárják. A többi részek ily külön szabályokat nem állitván fel, a jelen fejezetben foglaltak az ama részekben emlitett jogügyletekre, igy különösen a dologjogi és családjogi jognyilatkozatokra is alkalmazandók lesznek. A dologjogi ügyletek megtámadására nézve megjegyzendő, hogy a mennyiben a 987. és 991. §-ok szerint a jognyilatkozat megtámadhatása attól függ, hogy abból ingyenes előny, vagy aránytalan nyereség háramlik-e a másik félre, e szabály itt oly értelemben lesz alkalmazandó, hogy a dologi jogügyletnek alapul szolgáló kötelmi ügylet ingyenessége vagy nyerészkedő volta lesz tekintetbe veendő.

A családjogi jognyilatkozatokra azonban, minők az örökbefogadás, atyaság elismerése és hasonlók, külön rendelkezés felvétele látszik szükségesnek, mely az ilyen jogügyleteknek tévedés, megtévesztés, és fenyegetés miatt való megtámadását megkönnyiti. Ezeknél nem a másik fél érdekeire kell első sorban figyelemmel lenni, mint a forgalmi ügyleteknél, hanem azon fontos következményekre való tekintettel, a melyekkel az ilyen ügyletek a bennök részt vevő személyek családi állására birnak, kiváltképen sulyt kell vetni arra, hogy az akaratkijelentés szabad és tévedéstől ment legyen. Nem lehet tehát az ilyen jognyilatkozat megtámadását attól tenni függővé, hogy a másik fél felismerhette-e a tévedést, illetőleg tudhatott-e a harmadik személy által elkövetett megtévesztésről vagy fenyegetésről. A 995. §. ehhez képest kimondja, hogy az ilyen család-

jogi nyilatkozatok lényeges tévedés miatt megtámadhatók a 987. §-ban meghatározott további előfeltételek nélkül, megtévesztés és fenyegetés miatt megtámadhatók arra való tekintet nélkül, hogy e cselekményeket ki követte el. Egyszóval megtámadhatók az ingyenes jogügyletek módjára. Egyéb tekintetben, különösen a megtámadás esetében nyujtandó kártéritésre nézve, a jelen fejezet szabályai azokra is alkalmazást nyernek.

HETEDIK FEJEZET.

Semmisség és megtámadhatóság.*

996—998. §§.

A „semmisség" elnevezésen a T. az absolut, orvosolhatatlan semmisséget érti. Az u. n. relativ semmisséget, a melynél fogva a szerződés csak az egyik félre nézve semmis, de jóváhagyás által ezzel szemben is érvényessé válhatik, a T. nem ismeri, hanem azt részint a megtámadhatósággal, részint, mint a 923., 1023., 1026. §-ok eseteiben, azzal helyettesiti, hogy a szerződés hatályát a jóváhagyás törvényi feltételétől függőnek, ennek bekövetkezéséig pedig a szerződést hatálytalannak tekinti.

A törvénykönyvek és tervezetek egy része az absolut semmisség fogalmát közelebbről meghatározza, kimondván, hogy a semmis jogügylet a jogi hatályra nézve ugy tekintendő, mintha létre sem jött volna (v. ö. Sz. 103[1]., B. 80. I., D. 136., német ptkönyv első terv. 108., Győry terv. 123., Apáthy terv. 126[1].). A T. szükségtelennek tartotta ezt külön kimondani, mert a semmisség fogalma különben sem kétséges. Másrészt ily szabály könnyen arra a félreértésre adhatna alkalmat, mintha a semmis jogügylet semmiféle jogkövetkezményt sem vonhatna maga után, holott az ilyen jogügylet csak a felek által akart joghatások szempontjából tekintendő nem létezőnek,

---

* V. ö. O. 877., 1487., P. L. R. 1. r. 3. cz. 43., 44., 1. r. 5. cz. 37., 38., 186—192., C. 1115., 1304., 1337—1340., Ol. 1300—1302., 1309—1311., S. 1300—1314., Z. 932., 933., Sv. 28., Sz. 103—107., 847-850., B. I. r. 20. II., 24., 30., 80—90., D. 71., 72., 136—141., N. 121. II., 124., 139—144., Hoffmann terv. 200—208., Győry terv. 122—127., Apáthy terv. 74., 126—131.

nem akart joghatásokat azonban — a melyek ugyan nem magából a jogügyletből, hanem a létesitését kisérő körülményekből, péld. a 953. §. esetében a culpa in contrahendoból származnak — igenis maga után vonhat.

A semmisségre nemcsak a jogügyletben résztvevő személyek, hanem akárki hivatkozhatik s az a biróság által hivatalból veendő figyelembe.

A jogügylet semmissége vagy érvényessége a létesitésekori tényállás szerint birálandó el. Az érvényesen létrejött jogügylet hatálya tehát, hacsak a törvény mást nem rendel, nem szünik meg az által, hogy később oly körülmények következnek be, a melyek között az ügylet nem jöhetett volna létre érvényesen. E tételt, habár az a római jogban nem áll vitán kivül, a T. magától értetődőnek s ezért kimondását (v. ö. Sz. 105., Győry terv. 122.) feleslegesnek tartotta.

Magától értetődőnek látszhatik az a másik tétel is, a mely voltaképen csak ellenképe az előbbinek, hogy a semmis jogügylet nem válik érvényessé az által, hogy a semmisség oka később megszünik (v. ö. Sz. 104., B. 81. I., D. 138. II., német ptkönyv első terv. 109., Győry terv. 124., Apáthy terv. 128. I.). A T. mindazonáltal nem tartotta feleslegesnek e tételt a 996. §-ban kimondani, nehogy abból, hogy a 923., 1023., 1026. §-ok eseteiben az érvényesen kijelentett jóváhagyás a hatálytalan jogügyletet visszahatólag hatályossá teszi, esetleg azt a téves következtetést lehessen levonni, hogy utólagos megerősités által a semmis jogügylet is visszahatólag érvényre emelkedhetik. A 996. §. s a 997. §. második bekezdése mellett nem lehet kétség az iránt, hogy ha a semmis szerződés a semmisség okának megszünése után a szerződő felek által megerősittetik, e megerősités csak mint a szerződés ismételt megkötése jöhet tekintetbe és ehhez képest csak ex nunc hat (v. ö. P. L. R. 1. r. 3. cz. 44., 5. cz. 37., Sz. 848., B. 81. II., D. 138[2]., N. 141. I., Apáthy terv. 128. II.).

A semmis szerződés megerősitésének e szerint a felek megegyező akarata sem adhat dologi visszaható erőt; a felek csak kötelezettséget vállalhatnak egymás irányában arra nézve, hogy azt a jogállapotot létesitik, a mely léteznék, ha a szerződés kezdettől fogva érvényes lett volna. A megerősitésnek azonban a felek intentiója szerint rendszerint ez is lesz az

értelme; azért a T. a 997. §. I. bekezdésében ily irányu értelmezési szabályt állit fel (hasonló: N. 141. II.).

Szorosan véve oly esetben, midőn a törvény a szerződés érvényére bizonyos alakot ir elő s az ezen alakban megkötött szerződés más okból semmis, a szerződés megerősitése csak ugy birhatna a szerződés ismételt megkötésének jelentőségével, ha ugyanezen alakban létesül. Ez tulságos formalizmusnak látszik; ha a felek a törvény által előirt alakot már egyszer létesitették, czéltalan tőlük ennek ismétlését követelni. A 997. §. harmadik bekezdése ez alól felmenti őket; a semmisség okának elhárítása után a megerősités bármily alakban történhetik (lásd Bähr O., Gegenentwurf 116. §.).

A 998. §. az u. n. conversio esetét tárgyalja: oly semmis szerződés, a mely valamely más jogügylet érvényességi kellékeinek megfelel, mint ilyen hatályban marad, ha ez a felek feltehető szándékának megfelel (v. ö. B. 82., D. 141., N. 140., Apáthy terv. 129.). Nem szükséges, hogy a felek szándéka in eventum ama másik jogügylet létesitésére is irányult legyen; a 998. §. szabálya alkalmazást nyer akkor is, ha a felek nem gondoltak ugyan ama másik jogügyletre, de felteendő, hogy ha gondolnak reá, a semmis jogügylet által elérni óhajtott gazdasági czélt ezen az uton valósitották volna meg. A conversiónak egy fontos esetét a T. az 1949. §-ban különösen kiemeli: oly szerződési végintézkedés, mely mint ilyen érvénytelen, de a végrendelkezés kellékeinek megfelel, a mennyiben az örökhagyó más akarata ki nem tünik, mint végrendelkezés fentartandó.

A T. nem állit fel külön szabályokat arra nézve, hogy ha a semmis szerződés alapján már teljesités történt, mit követelhet vissza a teljesitő a másik féltől és minő uton? (v. ö. O. 877., Sz. 850., D. 71., Apáthy terv. 74.). Általános elvekből következik, hogy ha a teljesitési ügylet (dologi ügylet) maga is semmis s a teljesités dolog szolgáltatásában állott, a teljesitő dologi keresettel fogja a szolgáltatott dolgot viszakövetelhetni, és pedig harmadik személyektől is, a mennyiben azokat az 552., 553., illetőleg 629—632. §-ok nem védik. Minden esetben azonban fenmarad a teljesitőnek az a joga, hogy a jogalap nélkül teljesitett szolgáltatást a másik féltől az 1762. és köv. §-ok értelmében személyes keresettel követelje vissza.

999—1004. §§.

A semmisségtől — és pedig nemcsak a 996—998. §-okban tárgyalt absolut, hanem a más jogrendszerekben előforduló relativ semmisségtől is — fogalmilag különbözik a megtámadhatóság. A megtámadható ügylet magában érvényes, de a felek egyikének joga van azt megtámadni, vagyis érvényét egyoldaluan megdönteni. Relativ semmisség és megtámadhatóság között tehát az az elvi különbség van, hogy mig a relative semmis ügylet azzal a féllel szemben, a ki a semmisségre hivatkozhatik, mindaddig érvénytelen, a mig annak részéről érvényesen jóvá nem hagyatik, a megtámadható ügylet a megtámadásra jogosult féllel szemben mindaddig hatályos, a mig meg nem támadtatik.

Ahhoz a nagyfontosságu kérdéshez, hogy a megtámadás in rem hasson-e vagy csak obligatorius hatást szüljön-e, a T. a 999. és 1003. §-okban foglal állást. A pandektajogban az utóbbi a szabály: a megtévesztett az actio dolival csak a csalótól és örököseitől követelheti az előbbi állapot helyreállitását, az actio quod metus causa azonban harmadik személy ellen is intézhető annak kiadása végett, a mi a jogellenes kényszer folytán kezéhez jutott. Lényegileg a pandektajog álláspontján vannak, vagyis a megtámadásnak elvileg csak kötelmi hatályt tulajdonitanak az ujabb törvénykönyvek és tervezetek közül a szász ptkönyv, a bajor és drezdai javaslatok, és nálunk Apáthy tervezete; de mindegyik szükségesnek találta megengedni, hogy a megtámadó fél a megtámadott jogügylet által elidegenitett tárgyat bizonyos esetekben harmadik személyektől is visszakövetelhesse. A szász ptkönyv (850², 778.) szerint, ha a szerződés megfélemlités vagy csalás miatt támadtatik meg, a szolgáltatás tárgya harmadik személytől csak ugy követelhető vissza, ha ez a szerzéskor nem volt jóhiszemben; ingyenes szerzés esetében pedig mindenesetre gazdagodása erejéig. A bajor javaslat (1. r. 20. II.) csak kényszer esetében engedi meg, hogy a szolgáltatott dolog harmadik személytől is visszaköveteltessék, ha ez a kényszerről tudomással birt. A drezdai javaslat (71.) a condictiók szabálya szerint visszakövetelési jogot ad a megtámadónak fenyegetés esetében mindenki ellen, a kinek kezéhez a dolog jutott, csalás esetében azon harmadik személy ellen, a

ki a csalásról tudva vagy ingyen szerezte meg a dolgot. Hasonlóan rendelkezik az Apáthy-féle tervezet (74. II.). Elvileg ellentétes álláspontot foglalnak el azok a törvényhozások, a melyek megtévesztés és fenyegetés esetében nem megtámadási jogot adnak a sértettnek, hanem a jogügyletet rá nézve — relative — semmisnek tekintik (O. 869—871., 875., P. L. R. 1. r. 4. cz. 31—51., 84—93., C. 1109., 1111—1117., Sv. 24., 26., 28.). A német ptkönyv, a dolog lényegére nézve ez utóbbiakhoz csatlakozván, a megtámadási jognak általában dologi hatályt tulajdonit; ha megtámadható jogügylet megtámadtatik, az kezdettől fogva semmisnek tekintendő (N. 142. I.). E szabályozás szerint tehát a megtámadás hatása a relativ semmisségével azonos, a jóhiszemü harmadik szerző pedig nem szabályképen, hanem csak kivételesen a törvényben meghatározott esetekben nyer védelmet.

A T. szerint is a megtámadás in rem hat: a megtámadható jognyilatkozat a megtámadás folytán, ipso jure visszahatólag hatályát veszti (999. §.). A megtámadót csak ily szabályozás mellett lehet hathatós oltalomban részesiteni; a pusztán kötelmi hatályu megtámadási jog védtelenül hagyná őt a megtámadottnak fizetésképtelensége és csődje esetében foglaltatókkal és csődhitelezőkkel szemben, továbbá, a mennyiben az 1104. §. nem segit, a megtámadottnak singularis jogutódaival szemben is. A T. szerint ellenben szabályként áll, hogy a megtámadható elidegenités megtámadása folytán az elidegenitett vagyontárgy ipso jure visszaszáll a megtámadóra ugy mintha azt soha el nem idegenitette volna. Ebből következik, hogy ha az illető tárgyat a szerzőnek hitelezői lefoglaltatták, a megtámadó igénykeresettel, a szerző csődbe jutása esetében pedig a csődtömeg elleni visszakövetelési keresettel érvényesitheti jogát. Érvényesithetné azt szabály szerint azok ellen is, a kik az első szerzővel kötött jogügylet által ama tárgyra további jogot szereztek, a mennyiben ezeket az 552., 553., illetőleg 629—632. §-ok szabályai nem védik. Ebben az irányban azonban a T. szükségesnek tartotta a megtámadás dologi hatását a forgalom biztonságának érdekében enyhiteni, és azokat a harmadik személyeket, a kik a megtámadható jogügylet alapján a másik félnek jutott tárgyon viszteher ellenében jóhiszemben további jogot szereztek, nemcsak az emlitett esetekben, hanem — a

szász ptkönyv példájára — általában a megtámadás hátrányai ellen mentesiteni annak kijelentése által, hogy a megtámadás hatálya reájuk nem terjed ki (1003. §.). Ehhez képest nevezetesen egy megtámadhatóan engedményezett követelés további engedményese is védve van az első engedmény megtámadása ellen, ha visszterhes jogügylet alapján szerezte meg a követelést és megszerzésekor jóhiszemben volt. A jóhiszem mindenesetre ki van zárva, ha a harmadik szerző a szerzéskor tudta, hogy az elidegenitő joga megtámadható jogügyletből ered. A végleges szövegezésnél lesz megfontolandó, hogy a megtámadhatóságnak vétkes (vagy a 630. §. analogiájára: sulyos gondatlanságon alapuló) nem tudását nem kell-e ebben a tekintetben is a positiv tudomással egyenlő tekintet alá venni.

Meghatalmazás és engedmény megtámadhatósága esetében a T. a meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozó harmadik személynek, illetőleg az adósnak védelméről az 1015., 1261. §-okban felállitott speciális szabályok által gondoskodik.

Az 1000—1002. §-ok arról szólnak, hogy a megtámadási jog miként és mennyi időn belül gyakorlandó.

A törvényhozások többsége azt, a ki a jogügyletet meg akarja támadni, illetőleg a relativ semmisségre való hivatkozás által meg akarja dönteni, a birói utra utalja (O. 870—876., 1487., C. 1304., Ol. 1300—1302., S. 1301., Z. 932., 933., B. 30., Győry tervezete 125.); más törvényhozások szerint a megtámadás egyoldalu, peren kivül is megtehető nyilatkozattal történik, melyet a megtámadásra jogosult a másik félhez intéz (Sz. 849[2]., Sv. 28., N. 143.). A T. az előbbiekhez csatlakozik. A megtámadás kétségkivül nagyon meg van ugyan könnyitve, ha ahhoz egy peren kivül megtett formátlan nyilatkozat elegendő; ezzel az előnynyel azonban szemben áll az a nagy hátrány, hogy az a kérdés, vajjon a megtámadás törvényes előfeltételei fenforognak-e, és vajjon e szerint a megtámadási nyilatkozat hatályos-e vagy sem, az egész elévülési időn belül bizonytalanságban maradhat. Mig továbbá abban az esetben, ha a megtámadásnak per utján kell történnie, e perben rendszerint a megtámadásból folyó kölcsönös követelések is el fognak intéztetni, ugy hogy ha a megtámadónak komoly szándéka van a megtámadható jogügylet folytán létesült status quo-t felforgatni, e kérdésnek rövid időn belül el kell dőlnie: a peren kivüli meg-

támadás megengedése esetében esetleg az egész elévülési időn belül bizonytalanságban marad, hogy a megtámadó komolyan foganatot akar-e szerezni a megtámadási nyilatkozatnak, nevezetesen vissza akarja-e követelni a teljesitett szolgáltatásokat és visszatériteni a kapottakat vagy sem? Ily bizonytalanság felidézése pedig annál aggályosabb, mert a megtámadás nemcsak a megtámadó és megtámadott közötti viszonyban hatályos, hanem kihat harmadik személyekre is. Azon harmadik személy érdekében, a kinek kárára a megtámadás hatályossá válik, meg kell követelni, hogy a megtámadás ténye ne egy ellenőrizhetetlen és formátlan peren kivüli nyilatkozat által, hanem közhitelesen legyen megállapitva. A megtámadás azonban harmadik személynek nemcsak kárára, hanem esetleg előnyére is lehet, a megtörtént megtámadásra szintugy, mint a semmisségre, harmadik személy is hivatkozhatik. Ebben a tekintetben is visszás következmények származhatnak a peren kivüli megtámadás megengedéséből. Megtörténhetik, hogy harmadik személy érdekében, a ki a megtámadásra jogosult személynek egy elhamarkodott megtámadási nyilatkozatát bizonyitani képes, a jogügyletet érvénytelennek kellene kijelenteni, habár e nyilatkozatnak a megtámadó foganatot szerezni maga sem akart s a közvetlenül érdekelt felek a jogügyletet fenn akarják tartani (lásd Strohal, Jahrb. f. Dogm. 27. k. 460., 461. l.).

Ezekből az okokból a T. szükségesnek tartja, hogy oly esetben, midőn a megtámadható jognyilatkozat vagyontárgy iránti rendelkezést tartalmaz, vagy a jognyilatkozattal vállalt kötelezettség már teljesitve van, a megtámadás keresettel történjék (1000. §. I. bek.). Hogy a kereset kifejezése a viszonkeresetet is magában foglalja, azt alig szükséges megemliteni. Kereset utján támadandók meg tehát az összes dologi jogügyletek, a kötelmiek, a mennyiben már teljesitve vannak s a végrendeleti rendelkezések, az öröklési szerződéseket is ideértve. A 995. §-ban emlitett családjogi jogügyletek megtámadási módjáról a T. jelenlegi alakjában nem rendelkezik; minthogy azonban az 1000. §-ban előirt mód azokra nézve is megfelelőnek látszik, e §. a végleges szövegezésnél ily értelemben ki volna egészitendő.

A megtámadási jog nem lévén követelés, a T. szerint (lásd ennek 1326. §-át) elévülésnek nincsen alávetve. A jogbiztonság érdekében azonban annak kereset utján való gyakor-

lását okvetlenül időbeli korlátok közé kell szoritani, a mint hogy a többi törvényhozások is általában határidőhöz kötik. A megállapitott határidők nagyon különbözők. Az osztrák ptkönyv 1487. §-a szerint „a szerződésnél a másik szerződő fél ravaszsága nélkül közbejött félelem vagy tévedés miatti követelés 3 év alatt érvényesitendő", mig a másik fél dolusa esetében az 1489. §-ban meghatározott elévülési határidők irányadók. A code civil 1304. cz. szerint az action en nullité on en rescision 10 év alatt, az olasz codice civile 1300. cz. szerint 5 év alatt, a spanyol ptkönyv 1301. cz. szerint a semmisségi kereset 4 év alatt, a bajor javaslat 1. rész 30. cz. szerint a megtámadásnak keresettel való érvényesithetése 2 év alatt, a zürichi ptkönyv 932. §-a szerint a semmisségi kereset 1 év alatt évül el. A svájczi kötelmi jogi törvény 28. czikke tévedés, csalás és megfélemlités esetére egyaránt 1 évi záros határidőt ir elő. A német ptkönyv 121. §. értelmében a tévedés miatti megtámadásnak haladéktalanul kell történnie; a megtévesztés és fenyegetés miatti megtámadásra nézve a 124. §. kettős záros határidőt szab: a megtámadásnak 1 év alatt kell történnie, mely határidő a megtévesztés felfedezésének illetőleg a kényszerhelyzet megszünésének időpontjától számitandó; a jognyilatkozat tételétől számitott 30 év eltelte után azonban megtámadásnak többé nincs helye.

A T. is czélszerünek látta kettős záros határidőt állapitani meg a megtámadó keresetre nézve; egyet, mely ex die scientiae illetőleg a kényszerhelyzet megszüntétől számitandó (1000. §. I. és II. bek.), s egy másikat, mely független attól, hogy a tévedés mikor fedeztetett fel, illetőleg a kényszerhelyzet mikor szünt meg (1001. §.). Az előbbi minden esetben 1 évet tesz, mely idő elegendőnek látszik arra, hogy a megtámadásra jogosult fél a keresetet meginditbassa. Az utóbbi tévedés esetében — az 1326. §-ban javasolt rendes elévülési idő tartamának megfelelően — 10 évben van meghatározva, s a megtámadott rendelkezés hatályossá váltának, illetőleg a kötelezettség teljesitésének időpontjától (tehát péld. ha tulajdon halasztó feltétel alatt ruháztatott át, nem a jognyilatkozat keltétől, hanem a feltétel teljesülésének időpontjától) számitandó; megtévesztés és fenyegetés esetében pedig megegyezik azzal az idővel, a mely alatt az ez alapon támasztható kereset elévül (lásd az 1330. §. II. bekezdését).

A keresetet, ha szerződési nyilatkozat támadtatik meg, minden esetben a másik szerződő fél ellen, ha egyoldalu jognyilatkozat támadtatik meg, az ellen, a kihez intézve volt, s ha nem volt határozott személyhez intézve, az ellen kell inditani, a ki a nyilatkozatból közvetlen jogi előnyt szerez (1000. §. III. bekezdés). Ha a megtámadás által harmadik személy is van érdekelve, a kereset az ellen is inditandó, de nem elég azt csak a harmadik ellen inditani. Ha a megtámadó az érdekelt harmadikat perbe nem vonta, a megtámadás nem lesz ugyan egészen hatálytalan, de hatálya a harmadikra nem fog kiterjedni.

Azon szabály alól, hogy a megtámadásnak keresettel kell történnie, a T. kivételt tesz arra az esetre, ha oly kötelmi jogügylet támadtatik meg az adós részéről, a mely még nincs teljesitve. A megtámadás ily esetben csak arra szolgál, hogy az adóst a hitelező követelésével szemben megvédje, czéltalan volna tehát azt követelni tőle, hogy ő inditson keresetet a hitelező ellen. A megtámadás ily esetben kifogás utján is érvényesithető, és pedig, minthogy nem az adóstól függ, hogy a hitelező mikor támadja meg őt perrel, érvényesithető bármikor (1002. §. I. bekezdése; v. ö. Ol. 1302.). De ez esetben is megköveteli a jóhiszemü ellenfél érdekére való méltányos tekintet, hogy a megtámadásra jogosult ne hagyja őt hosszabb időn át bizonytalanságban az iránt: akarja-e megtámadási jogát gyakorolni? A T. tehát e jognak kifogás utján való gyakorlását attól teszi függővé, hogy a megtámadásra jogosult az ellenfelét tévedés esetében a 989. §-nak megfelelően, t. i. a tévedés felismerése után haladéktalanul, megtévesztés és fenyegetés esetében pedig az 1000. §-ban meghatározott 1 évi határidő alatt, megtámadási szándékáról értesitse. Ezt a figyelmet azonban csak a jóhiszemü ellenfél követelheti meg, nem a dolosus. Oly ellenféllel szemben, a ki a tévedést a szerződés megkötésekor ismerte, olyannal szemben, a ki a megtévesztést vagy fenyegetést maga elkövette, vagy a szerződés megkötésekor tudott róla, a megtámadásra jogosult nincs értesitésre kötelezve (989. §. III. bek., 1002. §. II. bek.).

A megtámadási jogról, ha az már megnyilt, a jogosult szintugy lemondhat, mint bármely más magánjogról, mely szabad rendelkezése alatt van (1004. §. I. bek.; v. ö. Sz. 107[2]., 847., D. 72., 139. II., Győry terv. 126., Apáthy terv. 130. II.). A megtámadási jogról való lemondás forog fenn akkor is, ha

a jogosult a megtámadható jogügyletet a másik féllel egyetértőleg akár kifejezetten, akár hallgatólag — péld. teljesités vagy a teljesités elfogadása által — megerősiti (jóváhagyja), önként értetvén, hogy megerősitésről csak akkor lehet szó, ha a megtámadásra jogosult ebbeli nyilatkozatát megtámadási jogának tudatában, tehát a tévedés felismerése, illetőleg a kényszerhelyzet megszünte után tette. A megerősités azonban az 1004. §. szerint nemcsak abban az esetben zárja ki a megtámadási jogot, ha lemondási szerződésként jelentkezik. Minden nyilatkozat, amelyből felismerhető, hogy a megtámadásra jogosult a megtámadható jogügyletet érvényesnek kivánja tekintetni, bármily alakban tétetett is, a megtámadható jogügylet megerősitésének tekintendő s a megtámadási jogot kizárja (v. ö. a fentieken kivűl: C. 1115., N. 144.). Minthogy a megtévesztett vagy fenyegetett félnek szabadságában áll a jogügylet megtámadása helyett kártéritést követelni, a megtámadható jogügylet megerősitése nem involválja szükségképen a kártéritési jogról való lemondást (Sv. 28. II.). Általában ténykérdés, hogy a megtámadásra jogosult mily terjedelemben akarta a megtámadható jogügyletet megerősiteni, illetőleg mennyiben akart megtámadási jogáról lemondani; értelmezési szabály (mint: Győry terv. 127.) e tekintetben nem látszik szükségesnek. Hogy azonban a megtámadható jogügylet részleges megerősitése mennyiben birhat hatálylyal (D. 140., Apáthy terv. 131.), az 1005. §. szerint birálandó el.

1005. §.

A részleges semmisségre és részleges megtámadásra nézve lásd a 983. §. megokolását (v. ö. Sz. 103., 840., D. 73., 137., N. 139., Apáthy terv. 76., 127.).

NYOLCZADIK FEJEZET.

Képviselet.*

1006. §.

A T. nem mondja ugyan ki kifejezetten azt a szabályt, hogy a mennyiben a törvény mást nem rendel, szerződések

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 49—52., 288—290., O. 1002. s köv.,

képviselők, nevezetesen meghatalmazottak által is köthetők (v. ö. Sz. 101., B. 1. r. 31., D. 83., Győry terv. 109., Apáthy terv. 83.), de csak azért, mert az az 1006. és köv. §-okból s azokból a kivételekből, a melyeket a T. ezen szabály alól egyes esetekre nézve, például a 205., 209., 227. §-okban felállit, ugyis önként következik.

A T. szintugy mint fennálló jogunk s az összes ujabb törvényhozások, a közvetlen képviselet elvét fogadta el; a képviselő által vagy vele szemben létesitett jogügylet hatásai, feltéve hogy a képviselő a jogügylet létesitésére kellő hatalommal birt, közvetlenül a képviselt javára és terhére állanak be; a szerződés alapján, a melyet a képviselő mint ilyen kötött, kötelezve és jogositva a képviselt van; a képviselő s a másik szerződő fél között jogok és kötelezettségek nem keletkeznek (v. ö. keresk. t. 49. §. I., III. bek.). E szabály kivétel nélkül áll; a szász ptkönyv 1318. §-ának azt a rendelkezését, hogy a másik fél a meghatalmazottat a meghatalmazó nevében kötött szerződés alapján saját nevében perelheti, ha a meghatalmazott kezénél a meghatalmazót illető oly vagyontárgyak vannak, a melyek a másik fél kielégitésére alkalmasak, a T. nem tartotta átveendőnek.

A képviselet fogalmából következik, hogy a képviselő jogügyleti akarata és akaratkijelentése helyettesiti a képviseltét. A szerződés, a melyet a képviselő a képviselt nevében köt, az egyoldalu jognyilatkozat, a melyet annak nevében tesz, voltaképen a képviselő jogügyletei, a melyeknek azonban a törvény azt a hatályt tulajdonitja, mintha a képviselt létesitette volna azokat. A ki nem a saját akaratkijelentése által létesiti a jogügyletet, hanem az egyik fél akaratkijelentését csak a másikhoz juttatja (üzenetvivő), az képviselőnek abban az esetben sem tekinthető, ha az üzenet küldője bizonyos befolyást engedett neki az üzenet tartalmára, ha például alternativ üzeneteket bizott reá azzal, hogy a melyiket akarja, azt közölje a másik féllel. Viszont azonban a képviselői minőséggel nem áll ellen-

P. L. R. 1. r. 13. cz. 5. és köv., C. 1984. s köv., Ol. 1737. s köv., S. 1709. s köv., Belga Avant-projet de Révision 2064. s köv., Z. 949—954., 1156. s köv., Sv. 36—49., Sz. 101., 788—791., 846., 1295. s köv., B. 1. r. 28., 31—33., 2. r. 685. s köv., D. 83—91., 687. s köv., N. 164—181., 185., Hoffmann terv. 181—184., Győry terv. 109., Apáthy terv. 83—91., 580. s köv.

tétben, ha a képviselő a maga akaratkijelentésénél a képviseltnek utasitásaihoz köteles alkalmazkodni. Közelebbi utmutatást arra nézve, hogy az egyik fél érdekében és nevében a jogügyletnél közremüködő személy mikor tekintendő képviselőnek, mikor üzenetvivőnek, a törvény nem adhat.

Nem képviselő a T. szempontjából az sem, a ki a jogügyletet másnak számára maga létesiti ugyan, de nem jelenti ki, hogy a másiknak nevében, mint annak képviselője jár el. E kijelentésnek nem kell ugyan kifejezettnek lennie; elég ha a másik fél a körülményekből felismerheti, hogy ő mint képviselő akar eljárni (v. ö. keresk. t. 49. §. II. bek.). A hol ez az akarat hiányzik vagy fel nem ismerhető, a jogügylet hatásai a képviselt személyében közvetlenül nem állanak be (lásd az 1008. §-t).

A képviselet közvetlen hatásából nehézség nélkül levezethető — és ép azért a törvényben külön kiemelésre nem szorul — az a tétel, hogy képviselő által kötött szerződésnél a jogképesség, a szerződés tárgyára vonatkozó rendelkezési, illetőleg szerzési képesség s a szerződés tartalmi kellékei nem a képviselő, hanem a képviselt személye szerint itélendők meg (Sz. 788[4]., D. 85., Apáthy terv. 85. II.). Ugyanaz áll a szerződés alaki kellékeire nézve, kivéve ha a törvény bizonyos alakszerüségeket a jogügyletet létesitő fél személyes fogyatkozásaira, például vakságára, irástudatlanságára való tekintetből ir elő, mely esetben a képviselő személye határoz arra nézve, vajjon ezek az alakszerüségek megtartandók-e? Ellenben a mennyiben a szerződés érvénye a szerződési akarat valóságától és szabadságától függ, annyiban rendszerint a képviselő személyére kell tekintettel lenni, mint a kinek akaratkijelentése a szerződést létre hozta (lásd az 1010. §-t).

A T. feleslegesnek tartotta külön kiemelni, hogy a képviseleti jog törvényen vagy jogügyleten (meghatalmazáson) alapulhat. Az 1006—1012. §-ok szövegezése mutatja, hogy azok a képviselet mindkét nemére vonatkoznak.

1007. §.

Ha a képviselő oly szerződés megkötésénél, a melyet képviseltje nevében és képviseleti jogának határai között kötött,

a másik féllel szemben oly vétkes magaviseletet tanusitott, a melyből annak kártéritési joga származik, az a kérdés merül fel, hogy vétkességének ezen következményéért csak ő személyesen, vagy tekintettel arra, hogy azt képviseleti hatalmának gyakorlásában követte el, a képviselt is felelős-e? A kérdés főleg azokban az esetekben válik gyakorlatilag fontossá, a melyekben a szerződés a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis, s a képviselő a másik fél előtt tudva nem volt lehetetlenséget a szerződés megkötésekor ismerte vagy kellő gondosság mellett ismerhette volna (953. §.); továbbá azokban, a melyekben a szerződés a másik fél által tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt megtámadható s a képviselő a másik fél tévedését vétkesen okozta, ismerte vagy felismerhette volna, a megtévesztést vagy fenyegetést pedig önmaga elkövette vagy a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna (987., 991., 993. §-ok). Külön rendelkezés hiányában a fentemlitett kérdés eldöntését valószinüleg annak a másik kérdésnek megoldásától kellene függővé tenni, hogy a szerződés megkötésénél elkövetett vétkesség — culpa in contrahendo — a contractualis culpa fogalma alá esik-e, vagy vétségi — delictumszerü — természetü-e? E kérdés azonban maga is vitás, s ha az utóbbi értelemben oldjuk meg, a gyakorlati eredmény nem látszik kielégitőnek. E szerint ugyanis a képviselt a 43., 1091. és 1789. §-ok esetein kivül képviselőjének ily vétkességéért nem volna felelőssé tehető. Az egyesület felelős volna ugyan igazgatóságának, a meghatalmazó felelős volna a vele szolgálati viszonyban álló meghatalmazottjának az ügykörükhöz, illetőleg szolgálati teendőikhez tartozó szerződések megkötésénél elkövetett vétkességéért; de más meghatalmazott hasonló vétkességéért a meghatalmazó csak annyiban volna felelős, a mennyiben őt magát annak megválasztása vagy ellenőrzése körül vétkesség terheli; más törvényes képviselő hasonló vétkességéért a képviselt soha. Ámde ugyanazok az okok, a melyek a T.-et a 43. és 1789. §-okban foglalt szabályok felállitására vezették, a mellett szólanak, hogy a képviselt a képviselőt terhelő culpa in contrahendo miatt minden esetben felelőssé teendő. A meghatalmazó, akár szolgálatában álló személyt, akár mást rendel ki meghatalmazottjává, a meghatalmazás ténye által

azokat a harmadik személyeket, a kikkél szemben képviseltetni akarja magát, a szerződések megkötése végett meghatalmazottjához utasitja; a forgalom biztonsága érdekében tehát garantiroznia kell, hogy azok azt veszély nélkül tehetik (lásd a belga avant-projet 2084. czikkét s ennek megokolását). Ugyanez a szempont érvényesül a szerződőképességgel nem biró vagy abban korlátolt személyekkel szemben is, habár ezek nem maguk választják képviselőjüket, hanem azt a törvény, vagy a törvény alapján eljáró hatóság jelöli, illetőleg rendeli ki számukra. E személyeket csak a törvényes képviselet intézménye képesiti arra, hogy a jogi forgalomban részt vehetnek; a képviselet tehát a saját érdekükben lévén behozva, annak veszélyét ők maguk, és nem a törvényes képviselővel jóhiszemben jogügyletbe bocsátkozó harmadik személyek kötelesek viselni. A forgalom biztonsága itt is azt követeli, hogy az a harmadik fél, a ki a kiskoruval vagy gyámság alatt állóval szerződni akar, ennek törvényes képviselőjéhez ép oly bizalommal fordulhasson, mint ha a szerződést önjogu féllel vagy ilyennek meghatalmazottjával kötné meg. A felelősség különben, mely a kiskoruakat és gyámság alatt állókat a jelen §. alapján érheti, nem tulnagy, mert a törvényes képviselő képviseleti jogát a T. a fontosabb ügyleteknél az által korlátozza, hogy az ügylet érvényéhez megköveteli a gyámhatósági jóváhagyást; a jelen §. szerinti felelősség pedig csak akkor áll be, ha a képviselő oly szerződés kötésénél járt el vétkesen, melyre képviseleti joga kiterjed.

1008. §.

Ha a képviselő a szerződést, melyet képviseltje nevében tartozott volna megkötni, a maga nevében köti meg, kötelességének megsértése miatt felelőssé válhatik ugyan képviseltjével szemben, de a szerződés alapján a másik féllel szemben önmaga lesz jogositva és kötelezve. Ezt, minthogy magától értetődik, felesleges kimondani. Kétségesebb a dolog, ha a képviselő a szerződést ebben a minőségében, képviseltje részére akarta ugyan megkötni, de a másik félre nézve nem tette felismerhetővé, hogy másnak a nevében jár el. Ez esetben a képviselő kijelentett akarata és valódi akarata között ellentét forog fenn,

a melyre való tekintettel a képviselő a saját szerződési nyilatkozatát a 981. §. értelmében esetleg — oly esetben t. i., midőn a megtámadás nincs feltételezve attól, hogy a másik fél a tévedést felismerhette-e — a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadhatná. A jelen §. első bekezdése ezt a forgalom biztonsága érdekében kizárja azzal a rendelkezésével, hogy a ki a szerződés megkötésénél nem teszi felismerhetővé, hogy más nevében jár el, a szerződés alapján személyesen van jogositva és kötelezve. A continentalis jogrendszerek e tekintetben a lényegre nézve megegyeznek (v. ö. Ol. 1744., S. 1717. I., belga avant-projet 2085., Sv. 37., P. L. R. 1. r. 13. cz. 154., Sz. 790., B. 707., D. 90. I., N. 164. II., Apáthy terv. 90.); az angol-amerikai jognak ezzel ellenkező az a szabálya, hogy ily esetben a meghatalmazó s a meghatalmazott rendszerint egyaránt van a szerződés alapján jogositva és kötelezve, s a másik fél választhat, hogy a kettő közül melyiket akarja adósának elfogadni (Pollock, Principles of Contract, 99—102. l.), a vele járó jogi bizonytalanságra való tekintettel nem látszik követésre méltónak,

A mit a T. arra az esetre rendel, ha a képviselő egyáltalán nem tette felismerhetővé, hogy más nevében akarja a szerződést megkötni, annak oly esetben is kell állania, ha felismerhetővé tette ugyan, hogy más részére, de nem hogy kinek a nevében jár el.

A fentebbiekből következik, hogy oly esetben, midőn a képviselő a képviselt nevében tartozott volna vagy akarta a szerződést megkötni, tényleg azonban nem ugy kötötte meg, a képviselt a szerződés alapján a másik fél ellen támasztható követeléseket csak ugy fogja érvényesithetni, ha a képviselő azokat reája engedményezi, s hogy a másik fél minden kifogását, a melyet a képviselőnek mint saját nevében szerződött félnek ellenvethetne, minden ellenkövetelést, melyet annak beszámithatna, a képviseltnek mint engedményesnek is ellen fog vethetni, illetőleg beszámithatni. A drezdai javaslat (90. II.) s annak nyomán az Apáthy-féle tervezet (91.) a képviselt érdekében azt rendeli, hogy a követelés ily esetben ipso jure átszáll a képviseltre. A T. a másik fél érdekeire való tekintettel, a kitől nem lehet méltányosan megkövetelni, hogy a törvényes átszállás előfeltételeinek fenn vagy fenn nem forgását a saját veszélyére kutassa, ennek kimondásától tartózkodott; másrészt

azonban a képviseltnek védelméről, a keresk. törv. 374. §. II. mintájára, a jelen §. második bekezdésében felvett azon szabály által gondoskodik, hogy a másik fél ellen támasztható követelés a képviselőnek a képviselthez való viszonyában s az előbbinek hitelezőjével szemben engedményezés nélkül is a képviselt fél követelésének tekintendő. A követelés tehát a képviselő hitelezői által le nem foglalható s annak csődtömegébe nem esik, bár egyébként az engedményezés megtörténtéig a képviselő rendelkezése alól nincs is elvonva.

A tulajdonképeni „közvetett képviselet"-et, a midőn t. i. a más részére eljáró személy megbizása épen odaterjed, hogy a szerződést a megbizó részére ugyan, de a saját nevében kösse meg, a T. szintoly kevéssé vonta intézkedése körébe, mint a többi ptkönyvek és tervezetek. Ezen intézmény székhelye a kereskedelmi jogban van, szabályozása tehát a keresk. törvénynek tartandó fenn.

1009. §.

Felesleges volna kimondani a törvényben, hogy szerződőképtelen személy másnak képviselőjeként el nem járhat; a ki akaratkijelentésre egyáltalán képtelen, az magától érthetőleg másnak akaratát sem nem helyettesitheti, sem ki nem egészitheti. Ellenben nincs akadálya annak, hogy szerződőképességében korlátozott személy ruháztassék fel képviselői hatalommal. A meghatalmazás nem szerződés, hanem a meghatalmazónak egyoldalu jognyilatkozata, a melyből a meghatalmazottra sem kötelezettség, sem egyéb teher, hanem csupán az a jogi előny származik, hogy a meghatalmazót jogi hatálylyal képviselheti. A 927. §. második bek.-ben foglalt szabályhoz képest tehát a kiskoru vagy gyámság alatt álló személy részére szóló meghatalmazás a törvényes képviselő beleegyezése nélkül is hatályos. Elvileg szintugy áll a dolog, ha ily személy más részére törvényes képviselőnek rendeltetik ki. Általában tehát, és eltekintve a családjogban statuált positiv kivételektől, nemcsak az önkéntes, hanem a törvényes képviseletre nézve is áll az, a mit a jelen §. mond: hogy szerződőképességében korlátozott személy lehet másnak képviselője s mint ilyen hatályosan köthet szerződést (v. ö. O. 1018., P. L. R. 1. r. 13. cz. 32., 33., C. 1990., Ol. 1743., S. 1716., B. 706., N. 165.).

Ezzel azonban egyáltalán nincs kimondva, hogy a szerződőképességében korlátozott személy azt a szerződést is, a melynek alapján képviseleti joggal felruháztatott, érvényesen kötheti meg törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül. A meghatalmazásnak többnyire megbízási, szolgálati vagy társasági szerződés szolgál alapul. Hogy ezt a szerződést a kiskoru vagy gyámság alatt álló személy törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül megkötheti-e, az külön kérdés, mely a 917. és köv. §-ok határozmányai szerint birálandó el. Ugyanigy áll a dolog, ha a kiskoru vagy gyámság alatt álló személy valamely egyesület igazgatójává vagy igazgatósági tagjává választatik (37., 38. §-ok.).

A jelen §. továbbá nem praejudikál annak a kérdésnek, hogy a meghatalmazási ügylet érvénye mennyiben érintetik az alapul fekvő ügylet érvénytelensége által. Erre a kérdésre nézve, a melynek megoldása attól függ, hogy a meghatalmazást abstract vagy causalis ügyletnek tekintjük-e, lásd az 1013. §. megokolását.

A törvényes képviselet legfontosabb eseteire: az atyának, gyámnak és gondnoknak képviseleti jogára nézve különben a T. családjogi része positiv kivételeket állit fel a jelen §. szabálya alól: a 287. §. 3. pontja szerint az atya nem lehet gyermekének képviselője, ha maga kiskoru, gyámság alá helyeztetett vagy számára gondnok van rendelve; a 369. §. szerint kiskorunak gyámja nem lehet, a ki nem önjogu vagy a kinek részére gondnok van rendelve; az ennek ellenére történt kirendelés semmis; a 441. §. első bek. szerint a gyám tiszte megszünik a gyámnak gyámság alá helyezésével; a 456. §. végül a 369. és 441. §-ok idézett rendelkezéseit kiterjeszti a teljeskoruak feletti gyámságra, s a 475. §. a gondnokságra.

1010. §.

Minthogy képviselő által kötött szerződésnél a képviselő akarata helyettesiti a képviseltét, önként következik, hogy a szerződési akarat hiányai, a szinlelés, tévedés, megtévesztés, fenyegetés, rendszerint csak annyiban befolyásolhatják a szerződés érvényét, a mennyiben a képviselő személyében forognak fenn.

Ez a törvényes képviseletre nézve, a melynél a képviselt fél akarata, ha ilyennel bir is, tekintetbe nem jön, kivétel nélkül áll és általánosan el is van ismerve (v. ö. Sz. 846., B. l. r. 28., D. 86[1]., 87., N. 166., Hoffmann terv. 182., Apáthy terv. 86[1]., 87.). Ehhez képest az sem szenvedhet kétséget, hogy a mennyiben a szerződés hatásai valamely körülmény tudásától vagy nem tudásától függnek, péld. a 629. §. eseteiben a tulajdonszerzés a szerzőnek a 630. §. szerint megitélendő jóhiszemüségétől, a törvényes képviseletnél kizárólag a képviselőnek és nem a képviseltnek tudása vagy nem tudása lehet határozó.

Az önkéntes képviseletnél e szabály részben módosul. A T. nem tartotta ugyan elfogadhatónak a bajor javaslatnak (l. r. 28.) azt az álláspontját, hogy meghatalmazott által kötött szerződésnél ellenkezőleg csak a meghatalmazónak és nem a meghatalmazottnak tévedése vétetik tekintetbe. Ez csak oly esetben helyes, midőn a meghatalmazó akár már a meghatalmazás adásánál, az által hogy azt egy határozottan körülirt szerződésre korlátolta, akár későbbi utasitás által, a szerződés mikénti megkötésére irányitólag befolyt (v. ö. Sz. 846.). A meghatalmazás lehet azonban oly általános, hogy a meghatalmazott annak alapján a szerződést a meghatalmazó irányitása nélkül, önállóan köti meg. Ily esetben a meghatalmazó részén magára a szerződésre vonatkozó tévedésről szó sem lehet — a tévedés csak a meghatalmazás adására vonatkozhatnék —; másrészt a meghatalmazott tévedése, a mennyiben egyébként a 987., 988. §-ok előfeltételei fenforognak, nem maradhat figyelmen kivül, hacsak szem elől nem akarjuk téveszteni azt a tényt, hogy a meghatalmazottnak a tévedés által afficiált akarata volt az, a mely a szerződést létrehozta.

Mig a bajor javaslat a tévedésnél kizárólag a meghatalmazó személyére tekint, addig a drezdai javaslat s a német ptkönyv ellenkezőleg rendszerint csak a meghatalmazott személyét veszi tekintetbe, a meghatalmazó saját személyében előforduló akarathiányoknak pedig csak nagyon is korlátolt mértékben enged befolyást a szerződés érvényére.

A drezdai javaslat (86., 87.) szerint a megtévesztés és fenyegetés befolyása mindig, a tévedésé rendszerint a képviselő (meghatalmazott) személye szerint itélendő meg; a mennyiben

azonban a meghatalmazott határozott tárgyra vonatkozó szerződés kötésére kapott megbizást s azt teljesitette, a meghatalmazó, ha a megbizás adásánál a való tényállást ismerte, a meghatalmazott tévedésére nem hivatkozhatik (hasonlóan: Apáthy terv. 86., 87.).

A német ptkönyv (166.) szerint, a mennyiben valamely akaratkijelentés jogi hatásai akarathiányok vagy az által befolyásoltatnak, hogy valamelyik fél bizonyos körülményről tudott vagy kellett volna tudnia, nem a képviseltnek, hanem a képviselőnek személye jön tekintetbe. Ha azonban meghatalmazás esetében a képviselő (meghatalmazott) a meghatalmazónak határozott utasitásai szerint járt el, ez utóbbi oly körülmények tekintetében, a melyekről maga tudott, a képviselőnek tudomáshiányára nem hivatkozhatik. Ez oly körülményekről is áll, a melyekről a meghatalmazónak kellett volna tudnía, ha a vétkes nem tudás a tudással egyenlő hatályu.

Akár az egyik, akár a másik szabályozást fogadnók el, az eredmény oly esetben, midőn a meghatalmazó a szerződés megkötésébe utasitásadás által befolyt, gyakran az volna, hogy a szerződés érvénye fenmaradna ott, a hol az a meghatalmazóra nézve nyilvánvaló méltánytalanság, viszont megdőlne oly esetekben, a melyekben azt semmiféle jogi érdek sem követeli.

A meghatalmazott által kötött szerződés ezen szabályozás szerint tévedés miatt sohasem volna megtámadható, ha a meghatalmazott nem volt tévedésben; akkor sem, ha a meghatalmazott a szerződés megkötésénél a meghatalmazó határozott utasitásai szerint járt el s a meghatalmazó az utasitásadásnál tévedett, sőt akkor sem, ha a másik fél a meghatalmazónak az utasitásadásnál közbejött tévedését a szerződés megkötésekor ismerte. A meghatalmazó ily esetben csak a meghatalmazást támadhatná meg annyiban, a mennyiben az utasitásadásnál közbejött tévedés a meghatalmazás érvényére is kihat. Ez az ut azonban nem minden esetben segit és azokban az esetekben, a melyekben a meghatalmazón segit, viszont a másik szerződő féllel szemben vezet méltánytalan eredményre. Az utasitásnak nem kell okvetlenül a meghatalmazással együtt s akként adatnia, hogy az a meghatalmazás korlátozásaként jelentkezzék. Lehet, hogy a meghatalmazás általános volt s az utólagos utasitás nem is szándékolta annak korlátozását. Ily esetben az

utasitásadásnál előfordult tévedés nem érintheti a meghatalmazás érvényét és következőleg közvetve sem döntheti meg a szerződést. Ha pedig sikerülne a meghatalmazást ily uton megdönteni, akkor a német ptkönyv álláspontjáról az az eredmény állana elő, hogy a meghatalmazó felelős volna ugyan meghatalmazottjának azon káráért, a melyet ez az által szenvedett, hogy a meghatalmazás érvényében megbizott, de a másik szerződő fél hasonló káráért nem felelne; ez a szerződés megkötéséből eredő kárának megtéritését csak az — esetleg vagyontalan — meghatalmazottól követelhetné, mint a ki a meghatalmazás hatálytalanná válása folytán képviseleti jog nélküli képviselőnek — falsus procuratornak — tekintendő.

Hasonlóan áll a dolog megtévesztés vagy fenyegetés esetében. A meghatalmazó, tekintettel a megtámadási jognak azon előfeltételeire, a melyeket a T. a 991. §-ban felállit, a német ptkönyv 166. §-ában foglalt szabály alapul vétele mellett majdnem védtelen volna a másik szerződő féllel szemben oly esetben, midőn a meghatalmazó utasitásai szerint eljárt meghatalmazott nem állott ugyan a szerződés megkötésekor sem megtévesztés, sem, fenyegetés hatása alatt, de a másik fél a meghatalmazottnak adott utasitást a meghatalmazótól megtévesztés vagy fenyegetés által eszközölte ki vagy a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna. A szerződés megtámadásának lehetősége egyáltalán ki volna zárva, a meghatalmazás megtámadása a már mondottak szerint nem minden esetben volna lehetséges. A meghatalmazónak fenmaradna ugyan esetleg a tiltott cselekményből eredő kártéritési követelése a másik szerződő fél ellen, de ez a személyes követelés az in rem ható megtámadási jogot nem pótolhatja.

Nem kevésbbé visszás eredmény állana elő a szinlelés hatását illetőleg, ha a meghatalmazott által kötött szerződésnél minden esetben ennek személye szerint volna megitélendő. A szinlelés iránt egyetértő felek az esetben egyszerüen az által játszhatnák ki a 985. §. első bek. szabályát s a szinleges szerződésnek harmadik személyekkel szemben az által szerezhetnének hatályt, hogy az egyik fél oly meghatalmazott által köttetné meg a szerződést, a kinek a szinlelési szándékról tudomása nincs. Ha továbbá a meghatalmazó a szerződés meg-

kötésére való utasitást csak tréfából adta abban a feltevésben, hogy az utasitásnak nem komoly voltát a meghatalmazott fel fogja ismerni (986. §.), ez azonban azt nem ismervén fel, a másik féllel komolyan szerződött, a szerződés ezen szabályozás mellett abban az esetben is érvényes volna, ha a másik fél annak megkötésekor a meghatalmazottnak adott utasitás nem komoly voltáról tudomással birt.

Viszont a szerződési akaratnak a meghatalmazott személyében fenforgott hiányai miatt a szerződés megtámadását oly esetekben is meg kellene engedni, a midőn e hiányoknak arra való tekintettel, hogy a meghatalmazó utasitásai szerint kötött szerződés az ő akaratának megfelel, jelentőséget egyáltalán nem lehet tulajdonitani. A meghatalmazott tévedésére ugyan nem hivatkozhatnék a meghatalmazó, ha ő az utasitás adásakor a való tényállást ismerte, nemcsak a drezdai javaslat 86. cikkében illetőleg a német ptkönyv 166. §-ában foglalt positiv rendelkezésnél fogva, de azért sem, mert a meghatalmazott tévedését ily körülmények között sohasem lehetne lényegesnek tekinteni. Ellenben azon az alapon, hogy a meghatalmazott a szerződés megkötésekor megtévesztés vagy fenyegetés hatása alatt állott, a szerződés megtámadásának helyt kellene adni oly esetben is, midőn a meghatalmazó a szerződés megkötésére való utasitást minden tévedés és minden jogellenes befolyásolás nélkül, saját szabad akaratelhatározásából adta meg s a szerződés teljesen az utasitásnak megfelelően köttetett meg; a midőn tehát a szerződésnek ez alapon való hatálytalanitását a meghatalmazónak semmi komoly érdeke sem követeli meg.

Az eredmények, a melyekre a német ptkönyv 166. §-ában elfogadott szabály a T. rendszerében vezetne (a német ptkönyv szerint az eredmények részben eltérők, mert a tévedés és fenyegetés miatti megtámadás előfeltételei mások), egyuttal a T. eltérő álláspontjának megokolására szolgálnak. Az a kérdés, hogy a meghatalmazott által kötött szerződés hatálya a szerződési akaratnak a 985—987., 991. §-okban emlitett hiányai által mennyiben van érintve, a meghatalmazott személye szerint birálandó el, ha ez önállóan kötötte meg a szerződést, a meghatalmazó személye szerint, ha és a mennyiben ez a szerződés megkötésébe befolyt. E szabály elméletileg is helyesebbnek és következetesebbnek látszik; a szerződési akarat hiányainak,

hogy figyelembe vétessenek, azon fél személyében kell fenforogniok, a kinek akarata a szerződés megkötésébe döntően befolyt; ez pedig oly esetben, midőn a meghatalmazó a szerződés mikénti megkötését utasitásai által irányitotta, az ő akarata. A főszempont azonban az, hogy e szabály a fent kiemelt eseteknek ellenkező értelemben való eldöntését teszi lehetővé és igy a T. felfogása szerint, gyakorlatilag használhatóbb és megnyugtatóbb eredményekre vezet. Megjegyzendő azonban, hogy ha a meghatalmazott, a meghatalmazónak érvényes szerződés kötésére czélzó komoly utasitását félreértvén, szinleges szerződést köt vagy nem komoly ajánlatot tesz a másik félnek, a melyet az annak tudatában fogad el, hogy nem volt komolyan értve, a szerződés a 985. §. első bek., illetőleg a 986. §. értelmében a jelen §. szabálya mellett is semmis lesz, mert a meghatalmazott ez esetben az utasitást nem teljesitette és oly szerződést, a melyből jogi hatások származhatnának, egyáltalán nem kötött.

A mi a szerződési akarat hiányaira nézve mondatott, az oly esetben, midőn a szerződés hatálya általában vagy annak bizonyos jogi hatása valamely körülmény tudásától vagy nem tudásától függ, annyiban szintén áll, hogy azoknál a szerződéseknél, a melyeknek megkötésébe a meghatalmazó utasitásadás által befolyt, az ő saját tudomását, illetőleg a tudomásszerzés körüli saját gondatlanságát szükségképen figyelembe kell venni. A 629. §. eseteiben tehát a meghatalmazó, a ki egyedileg meghatározott dolog szerzésére adott utasitást, a tulajdont nem fogja megszerezni, ha az utasitásadáskor tudta vagy saját sulyos gondatlanságából nem tudta, hogy a dolog nem az átruházóé, habár a meghatalmazott, a ki az átruházási szerződést az ő nevében megkötötte, erre nézve jóhiszemben volt is. Tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt a megtámadásnak oly meghatalmazóval szemben, a ki a szerződés megkötésébe utasitásadás által befolyt, helye lesz, ha a másik fél tévedését ő maga ismerte vagy felismerhette volna, illetőleg, ha a másik felet ő maga birta rá csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés által a szerződés megkötésére vagy a más által elkövetett ily cselekményről ő maga tudott vagy saját hibájából nem tudott, habár a meghatalmazott a szerződés megkötésénél e körülményekről sem nem tudott, sem nem tudhatott.

Ezzel azonban a T. egyáltalában nem akarta azt mondani, mintha a meghatalmazott tudomása vagy a tudomásszerzés körüli gondatlansága ezekben az esetekben nem birna jelentőséggel. Hogy a jelen §-nak e tekintetben nem eléggé szabatos szövegezéséből ily következtetést levonni nem szabad, azt az 1007. §. szabálya mutatja, a mely szerint a meghatalmazó a meghatalmazottnak a szerződés megkötésénél elkövetett minden vétkességéért, tehát a most kiemelt irányban való rosszhiszemüségéért vagy gondatlanságáért is felelős, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy befolyt-e utasitásadás által a szerződés megkötésébe vagy sem? A mit a meghatalmazott a szerződés megkötésénél arra vonatkozólag tudott vagy gondatlanságból nem tudott, az 1007. §. értelmében minden esetben, akkor is, ha a meghatalmazott a meghatalmazó utasitásai szerint cselekedett, a meghatalmazónak akként rovandó fel, mintha önmaga tudta volna vagy saját hibájából nem birt volna róla tudomással.

1011. §.

Azt az elméletben és gyakorlatban egyaránt vitás kérdést, hogy köthet-e a képviselő ebbeli minőségében szerződést önmagával a saját személyében, vagy, ha egyuttal mást is képvisel, önmagával mint a másiknak is a képviselőjével, a T. a német ptkönyv 181. §-a nyomán tagadólag dönti el; a képviselő ily szerződést csak kivételesen, t. i. akkor köthet, ha arra külön fel van hatalmazva. Sokkal közelebb fekszik a veszély, hogy a szerződéskötésnek ez a módja a képviselő és képviselt között vagy a több képviselt között fenforgó érdekellentétre való tekintettel visszaélések forrásává válhatik, semhogy a törvény azt a képviselőnek szabályként megengedhetné.

A szöveg — „nem köthet“ — félre nem érthető módon kifejezi, hogy a törvény ellenére kötött szerződés semmis.

A kivétel, a melyet az első bekezdés a szabály alól felállit („hacsak erre külön fel nincs hatalmazva“), csak az önkéntes képviseletnél bir jelentőséggel; a meghatalmazó nincs korlátozva és helyesen nem is korlátozható abban, hogy meghatalmazottjának az önmagával való szerződéskötést is megengedje. A törvényes képviselő jogkörét csak törvény terjeszt-

hetné ki ily szerződésekre; a T. azonban ily rendelkezést nem tartalmaz.

Külön felhatalmazás a második bekezdés szerint nem kivántatik, ha a jogügylet kötelezettség teljesitésében áll. A teljesités is rendszerint szerződést feltételez, de itt a visszaélés veszélye nem forog fenn oly mértékben, hogy a képviselő önszerződési jogát szabályként ki kellene zárni. Hogy a kötelezettség, a mely teljesitendő, a képviselőt terheli-e képviseltjével szemben vagy az utóbbit a képviselővel szemben, az a második bekezdés alkalmazásának tekintetében különbséget nem tesz. A képviselő érvényesen elégitheti ki magát saját követelésére nézve a képviseltnek vagyonából és viszont érvényesen róhatja le a képviselt irányában fennálló tartozását a saját mint képviselő kezéhez. A teljesitési szándéknak azonban valami módon, péld. a fizetett összegnek a képviselt pénztárába való betétele vagy könyveiben való elkönyvelése által, külsőleg nyilvánulnia kell. Hogy a második bekezdésben foglalt kivétel a törvényes képviselőkre nézve is áll, nemcsak általános szóhangzásából, hanem abból is kitünik, hogy a 287. §. 2. pontja s a 388. §. első bekezdése az atyának és gyámnak törvényes képviseleti joga tekintetében azonos rendelkezést tartalmaz.

1012. §.

Az 1006—1011. §-ok szabályainak a képviselő által tett egyoldalu jognyilatkozatokra való megfelelő kiterjesztése külön megokolásra nem szorul.

1013., 1014. §§.

Mig a jelen fejezet előző §-ai a képviseletre vonatkozó általános szabályokat tartalmazzák, az 1013—1022. §-okban foglalt szabályok a képviseletnek csak egyik nemére, a meghatalmazáson alapuló — önkéntes — képviseletre vonatkoznak.

A meghatalmazást a régibb törvénykönyvek általában szerződésként fogják fel s a megbizással — mandatummal — azonositják (v. ö. különösen: O. 1002., P. L. R. 1. r. 13. cz. 5., 6., C. 1984., B. 1. r. 33. I., 2. r. 685.). E felfogás helyte-

lenségéről könnyü meggyőződni, ha meggondoljuk, hogy a megbizás vonatkozhatik oly ügy ellátására is, a melynél a megbizó képviseletének szüksége fel sem merül, s hogy másrészt meghatalmazást oly valakinek is lehet adni, a ki semmiféle megbizás-teljesitését sem vállalta magára. A meghatalmazás valóban a megbizástól teljesen különböző jogügylet, habár gyakran együtt jár is vele. Ha a megbizás tárgya szükségessé teszi, hogy a megbizott a megbizót harmadik személylyel szemben képviselje, a megbizás rendszerint egyuttal meghatalmazást is fog magában foglalni; de fogalmilag ekkor is meg kell különböztetni a megbizási szerződést, mely a megbizó és megbizott közötti jogviszonyt szabályozza, s a meghatalmazást, mely a megbizottat kifelé, harmadik személyekkel szemben, a megbizó képviselőjeként legitimálja. Lehet azonban az is, hogy a meghatalmazás nem megbizási, hanem más jogviszonyon, péld. szolgálati vagy társasági szerződésen alapszik; sőt lehetséges, hogy a meghatalmazott semmiféle kötelezettségi viszonyban sem áll a meghatalmazóval s hogy a meghatalmazás nem is ez utóbbinak, hanem a saját érdekében adatott neki, mint péld. ha a jelzálogos hitelező az adós részéről felhatalmaztatik, hogy a jelzálogos ingatlan béreit vagy haszonbéreit jelzálogi követelése törlesztésére, ha akarja, maga szedhesse be. A T. azért, az ujabb jogfejlődés irányának megfelelően s a német ptkönyvet követve, a megbizás s a meghatalmazás között élesen különböztet, s mig amazt mint szerződést a XIII. czim első fejezetében tárgyalja, emezt egyoldalu jogügyletként fogja fel s a jelen fejezetben önállóan szabályozza (v. ö. N. 167. I.).

A meghatalmazónak a meghatalmazást tartalmazó egyoldalu jognyilatkozata akár a meghatalmazandóhoz, akár ahhoz a harmadik személyhez intézhető, a kivel szemben a meghatalmazó képviseltetni akarja magát (1013. §. II. bek. v. ö. N. 167. I.). Ezek egyikéhez azonban intéztetnie kell, hogy hatályos legyen; a meghatalmazás tehát a határozott személyhez intézendő egyoldalu jognyilatkozatok közé tartozik. Hatályának kezdetére nézve azok a szabályok állanak, a melyeket a 934. §. első bek. az ajánlatra nézve felállit (lásd ennek megokolását); ezek értelmében hatálya beáll abban az időpontban, a melyben a meghatalmazott vagy a harmadik személy a nyilatkozatot megkapja, és pedig az utóbbi esetben akkor is, ha a megha-

talmazott maga csak később értesül róla. Sem elfogadás, sem a nyilatkozatnak tudomásul vétele nem szükséges.

Hogy a meghatalmazó nyilatkozat a T. szerint nemcsak a meghatalmazandóhoz, hanem ahhoz a harmadik személyhez is intézhető, a kivel szemben a meghatalmazó képviseltetni akarja magát, abban találja okát, hogy a meghatalmazás gyakran, példul. az 1276. §. esetében, ennek a harmadik személynek az érdekében adatik meg. A harmadiknak érdeke különben általában azt követeli, hogy azon személy képviseleti hatalmában, a kit a meghatalmazó vele szemben meghatalmazottjának kijelentett, feltétlenül megbizhassék, akkor is, ha a meghatalmazó azt a személyt tényleg nem rendelte ki meghatalmazottjává vagy ha az azzal szemben kijelentett meghatalmazás érvénytelen. A meghatalmazónak a harmadikhoz intézett minden nyilatkozata, a melyből kitünik, hogy a kijelölt személyt képviselőjének akarja tekintetni, az 1013. §. második bek. értelmében önálló meghatalmazásnak lesz tekintendő; közömbös tehát, azt jelentette-e ki a harmadiknak, hogy az illető személyt ezennel meghatalmazottjának kirendeli, vagy azt, hogy már előbb annak kirendelte. Ellenbizonyitásnak oly irányban, hogy az illető tényleg nem volt meghatalmazottja, egyik esetben sincs helye; csak a harmadikhoz intézett nyilatkozatnak mint önálló meghatalmazásnak érvénye jöhet kérdésbe.

A meghatalmazó nyilatkozat érvényéhez különös alak akkor sem szükséges, ha arra a jogügyletre nézve, a melyre a meghatalmazás szól, ily alak elő van irva; az 1013. §. első bek. kimondja, hogy e nyilatkozat, a mennyiben a törvény mást nem rendel, bármily alakban megtehető (v. ö. O. 1005., Z. 1157., N. 167. II., másrészt: P. L. R. 1. r. 13. cz. 7., C. 1985.). A T. tekintettel főleg arra, hogy a meghatalmazás nem része annak a jogügyletnek, a mely a meghatalmazás alapján létesittetik, hanem külön jogügylet, nem látott elég okot arra, hogy a formaszabadság elvétől e tekintetben eltérjen. Azt sem tartotta szükségesnek elrendelni, hogy a meghatalmazást tartalmazó nyilatkozat kifejezett legyen; az általános szabályokhoz képest a hallgatólagos nyilatkozat is elegendő (v. ö. C. 1985., Ol. 1738., S. 1710.).

Abban a nagyfontosságu kérdésben, hogy a meghatalmazás causalis vagy abstract ügylet-e, a T. kifejezetten ugyan

nem nyilatkozik; de az 1014., 1017., 1019. és 1022. §-ok rendelkezéseiből, különösen abból, hogy a meghatalmazás terjedelmét kétség esetében az alapul fekvő jogviszony határozza meg, s hogy ez a viszony határoz arra nézve is, hogy a meghatalmazás a visszavonáson kivül még minő más okokból szünhetik meg, kitünik, hogy a T. azt rendszerint causalis ügyletként fogja fel. Másrészt azonban azt sem zárja ki, hogy a meghatalmazás, ha a meghatalmazó ugy akarja, az alapul fekvő ügylettől elvontan, annak érvényétől függetlenül adassék meg, csakhogy a meghatalmazó ebbeli szándékának a nyilatkozatból kétségtelenül ki kell tünnie. Különösen oly esetben lesz e szándék megállapitható, midőn a meghatalmazó nyilatkozat ahhoz a harmadik személyhez intéztetik, a kivel szemben a meghatalmazó képviseltetni akarja magát, vagy midőn a meghatalmazottnak harmadik személyek előtt felmutatandó meghatalmazási okirat — meghatalmazvány — adatik át, s a nyilatkozatban, illetőleg a meghatalmazványban, a meghatalmazásnak alapul szolgáló jogviszonyra vonatkozás nincs.

Attól a körülménytől, hogy a meghatalmazás az adott esetben causalis vagy abstract jogügyletnek tekintendő-e, fog függni azon kérdés eldöntése, hogy az alapul fekvő jogügylet érvénytelensége érinti-e vagy sem a meghatalmazási ügylet érvényét? Az abstract meghatalmazás hatálya ezen ügylet érvénytelensége esetében is csak a visszavonással fog megszünni, esetleg a condictiókra vonatkozó szabályok szerint lesz megszüntethető. A causalis meghatalmazás érvénye rendszerint megdől azzal a jogügylettel, a melyen alapszik. Ámde itt is kivétel teendő. Az 1019. és 1022. §-oknak azon rendelkezéseiből ugyanis, hogy a meghatalmazó az ott meghatározott körülmények között jóhiszemü harmadik személyekkel szemben a meghatalmazás megszüntére nem hivatkozhatik, azt kell következtetni, hogy ugyanazon körülmények között ily személyekkel szemben arra sem hivatkozhatik, hogy a meghatalmazásnak alapul szolgáló jogügylet érvénytelen. Hogy magának a meghatalmazási nyilatkozatnak érvénytelenségére sem hivatkozhatik korlátlanul, az 1015. §-ból tünik ki (lásd ezen kérdésre nézve: Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, a 167. §-nál).

A meghatalmazás terjedelmét természetesen a meghatalmazó nyilatkozata, s a mennyiben ez a terjedelmet kétségben

hagyja, az alapul fekvő jogviszony természete határozza meg (1014 §. v. ö. O. 1009[2]., Sv. 39. I., B. 690. I., D. 691[1]., Apáthy terv. 584.). Az alapul fekvő jogügyletből azonban a meghatalmazó nyilatkozatát magától érthetőleg csak akkor lehet kiegésziteni, ha az, mint causalis, arra utal.

Egyes törvénykönyvek és tervezetek különösen kiemelik, hogy ha a meghatalmazó a meghatalmazottnak nyilt meghatalmazványt s a mellett azt korlátozó titkos utasitásokat adott, ez utóbbiak nem birnak befolyással oly harmadik személyek jogaira, a kik róluk nem tudva, a nyilt meghatalmazvány alapján a meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkoztak (O. 1017[3]., P. L. R. 1. r. 13. cz. 93., D. 707., Apáthy terv. 599.). Ez a T. szempontjából is áll, külön kimondása azonban felesleges, mert nyilvánvaló, hogy a titkos utasitások a jelzett körülmények között a meghatalmazó nyilatkozat részeiül nem tekinthetők, hanem csak azt a megbizási viszonyt érintik, a mely a meghatalmazás adásának alapja.

Különös és általános meghatalmazásokról sem szól a T.; hogy a meghatalmazás egyes ügyletre, az ügyletek bizonyos nemére vagy a meghatalmazónak minden ügyleteire nézve adatott-e, az esetről-esetre eldöntendő ténykérdés. Egyes törvényhozások bizonyos fontosabb ügyletekre nézve specialis meghatalmazást követelnek meg, vagy legalább azt, hogy az általánosan szóló meghatalmazványban az ügyletek ezen neme fel legyen emlitve (v. ö. O. 1006., 1008., P. L. R. 1. r. 13. cz. 98—118., C. 1987., 1988., Ol. 1740., 1741., S. 1712., 1713., Sv. 394. II., Sz. 1306., B. 690. II., D. 691[2, 3]., Apáthy terv. 585.). Az ily szabályok köztapasztalat szerint többet ártanak, mintsem használnak. Czéljuk volna: meggátolni, nehogy a meghatalmazás oly esetekre is kiterjesztessék, a melyekre a meghatalmazó nem gondolt s a melyre azt kiterjeszteni nem akarta. Ez a czél azonban ezen az uton el nem érhető; a tapasztalat ellenkezőleg azt mutatja, hogy a hol a törvény bizonyos ügyletnemekre nézve előirta, hogy a meghatalmazványban külön felemlitendők, ott csakhamar általános szokássá lett azokat minden meghatalmazási ürlap szövegébe sablonszerüen felvenni; ez által pedig az a veszély, hogy a meghatalmazó szélesebb körü meghatalmazványt állit ki, mint a minőt kiállitani akar, csak fokoztatik. Másrészt az a körülmény, hogy a törvény a

meghatalmazványban külön felemlitendő ügyleteket taxative felsorolja, könnyen arra a félreértésre adhat alkalmat, mintha minden fel nem sorolt ügylet a meghatalmazottnak meg volna engedve, hacsak a meghatalmazó kifejezetten az ellenkezőt nem rendelte. De nem is lehet a különösen fontos ügyleteket általános kathegoriák szerint meghatározni, mert ugyanaz az ügylet, a mely az egyik meghatalmazóra mint rendes ügykörén kivül eső ügylet nagyobb jelentőségű, a másikra nézve a mindennapi ügyletek közé tartozhatik; mert továbbá a fontosság nem is egyedül vagy főképen az ügylet nemétől, hanem legalább is époly mértékben annak terjedelmétől (a kölcsönügyleté péld. a felveendő kölcsön összegétől), gyakran pedig az ügylet egyéb módozataitól is függ. Ép azért minden kisérlet, mely az ügyletek fontosságát azok neme (péld. vétel, kölcsön, váltó) szerint akarja meghatározni, már eleve czéltévesztettnek mutatkozik.

Valamint a meghatalmazás terjedelme általában, ugy az is ténykérdés, hogy a meghatalmazott fel van-e jogositva arra, hogy maga helyett más meghatalmazottat rendelhessen, hogy továbbá, ha több meghatalmazott van rendelve, ezek csak együttesen vagy külön-külön is képviselhetik-e a meghatalmazót? A kérdés a meghatalmazó akaratkijelentésének értelmezésén dől el; értelmezési szabály felállitására (mint: O. 1011., P. L. R. 1. r. 13. cz. 206—208., Sz. 1313[1]., B. 697. I., D. 701[1]., Apáthy terv. 594[1].) szükség nincs.

1015. §.

Ha a meghatalmazás a 985., 986. §-ok szerint semmis vagy a 987., 991. §-ok alapján való megtámadás folytán hatályát veszti, a jogi következetesség azt látszik követelni, hogy a meghatalmazással együtt az a szerződés is megdőljön, a melyet a meghatalmazott annak alapján harmadik személylyel kötött s hogy ez utóbbi olyan tekintet alá essék, mintha álmeghatalmazottal kötött volna szerződést.

Csakugyan ez is ebben a kérdésben a német ptkönyv álláspontja; az eredmények azonban, a melyekre annak alapján jutunk, a jogérzetet nem elégitik ki s a jogi forgalom biztonságára épen nem kedvezők.

Már magában visszásnak látszik, hogy a meghatalmazási ügylet megtámadásánál, a mely első sorban azt a harmadik személyt érdekli, a kivel a meghatalmazott jogügyletbe bocsátkozott, ez a harmadik, hacsak a meghatalmazó nyilatkozat egyenesen vele szemben nem tétetett meg, a német ptkönyv álláspontja szerint tekintetbe sem vétetik. A megtámadási nyilatkozat a meghatalmazotthoz intéztetik; ő maga, a kinek jogát a megtámadás megsemmisiti, nem is értesittetik róla. A mennyiben a megtámadás a másik félben fenforgó subjectiv előfeltételektől: nevezetesen valamely körülmény tudásától vagy vétkes nem tudásától függ (N. 123. II.), egyedül a meghatalmazottra van tekintet; ha ezt rosszhiszemüség vagy gondatlanság terheli, a harmadik személyt az ő legteljesebb ártatlansága nem menti meg attól, hogy szerzett joga meg ne semmisüljön. A megtámadás folytán továbbá a meghatalmazó csak a meghatalmazottal szemben válik esetleg kártéritésre kötelezetté (N. 122.); a harmadik személy, a kinek jogát a meghatalmazó, megtámadási nyilatkozata által megdönti, nem ettől, hanem csak a meghatalmazottól, a kinek talán semmije sincs, követelheti kárának megtéritését. Pedig a meghatalmazó volt az, a ki a meghatalmazás ténye által a harmadikat a meghatalmazotthoz utalta, és ő beléje, nem a meghatalmazottba helyezte a harmadik a bizalmát akkor, mikor ennek folytán a meghatalmazottal szerződést kötött.

Azokat az eseteket, a melyekben a meghatalmazás a 985—987., 991. §-ok szerint semmis vagy megtámadható, nem lehet helyesen egy kalap alá fogni azzal az esettel, midőn a képviselőként eljárt személy meghatalmazást egyáltalán nem kapott vagy a meghatalmazás a meghatalmazó szerződőképességének hiánya vagy korlátoltsága miatt semmis. Ez utóbbi esetben a képviselt részén vagy egyáltalán nem forog fenn jogcselekmény, vagy legalább nem olyan, a melyért felelősségre volna vonható. De a ki szinleg vagy tréfából adott másnak meghatalmazást, a melylyel ez visszaélt, az ezen cselekménye által, a melynek esetleges következményeit meggondolhatta volna, harmadik személyeket a megtévesztés veszélyének tett ki; a ki, bár tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés hatása alatt komoly meghatalmazási nyilatkozatot tett: az, ha nem cselekedett is szabad akarata szerint, mindenesetre oly akarat-

kijelentést tett, a melyről eleve tudnia kellett, hogy harmadik személyek abban esetleg meg fognak bizni. Nem méltányos tehát, hogy a meghatalmazási ügylet semmissége vagy megtámadása révén azon jóhiszemü harmadik személyekkel szemben, a kiknek a meghatalmazás érvénye tekintetében való megtévedését, bár akaratlanul, önmaga okozta, a felelősség alól szabaduljon.

A T. a jelen §-ban felállitott szabály által méltányosabb eredményekre igyekszik jutni. Kimondja ugyanis, hogy a meghatalmazásnak a 985—987., 991. §-ok szerinti semmissége vagy megtámadhatósága a meghatalmazott által harmadik személylyel kötött szerződés semmisségét vagy megtámadhatóságát csak azon előfeltételek fenforgása esetében vonja maga után, a melyek mellett a harmadikkal kötött szerződés, ha azt a meghatalmazó személyesen kötötte volna meg, az idézett §-ok szerint semmis vagy megtámadható volna.

E szerint, ha a meghatalmazási ügylet szinlegesség vagy az akarat komolyságának hiánya miatt semmis, a meghatalmazott által harmadik személylyel kötött szerződés ez alapon csak akkor fog megdőlni, ha a harmadik a meghatalmazás szinlegességét vagy nem komoly voltát a szerződés megkötésekor ismerte. A meghatalmazási ügyletnek tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatti megtámadása a harmadikkal kötött szerződés hatálytalanságát közvetlenül sohasem fogja maga után vonni, hanem csak alapul fog szolgálhatni e szerződés megtámadására, ha a megtámadás előfeltételei ezen szerződésre nézve is fenforognak. A harmadikkal szemben tehát a megtámadásnak a 987., 991. §-ok szerint csak akkor lesz helye, ha ez a meghatalmazónak a meghatalmazás adásánál közbejött tévedését okozta vagy a szerződés megkötésénél felismerhette; illetőleg ha a meghatalmazót csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés által önmaga birta rá a meghatalmazás megadására vagy a harmadik személy elkövetett ily cselekményről a szerződés megkötésekor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna; ezen előfeltételek nélkül pedig csak akkor, ha a szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék reája. Minthogy pedig a megtámadásnak a harmadikhoz intézendő önálló nyilatkozattal kell történnie, önként következik, hogy a harmadik a szerződés megtámadása esetében, a mellett

hogy az 1024. §. szerint a meghatalmazott ellen is fordulhat, a meghatalmazótól a 993. §. előfeltételei és korlátai között a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését fogja követelhetni.

A mit a T. a meghatalmazott által harmadik személyekkel kötött szerződésekre nézve rendel, annak azokra az egyoldalu jognyilatkozatokra nézve is kell állania, a melyeket a meghatalmazott harmadik személyhez, vagy harmadik személy a meghatalmazotthoz intéz.

1016. §.

Ez a §., mely a német ptkönyvből van átvéve (N. 174.) s a T. 926. §. második bek.-ben foglalt analog szabálynak felel meg: azon harmadik személyek érdekeit akarja védelmezni, a kikkel szemben a meghatalmazott egyoldalu jognyilatkozatot tesz, a nélkül, hogy meghatalmazotti minőségét igazolná, s a kiknek abból a bizonytalanságból, hogy a nyilatkozat érvényes-e vagy sem, esetleg tetemes káruk származhatnék. A T. feljogositja a harmadikat, hogy a nyilatkozatot visszautasithassa, s ez által hatálytalanná tehesse, hacsak a meghatalmazott meghatalmazását a nyilatkozat tételével egyidejüleg okirattal nem igazolja; a visszautasitásnak azonban haladéktalanul kell történnie. Nem utasitható vissza a nyilatkozat, ha a meghatalmazó a harmadikat a meghatalmazásról értesitette. Az arról más uton nyert értesülés a harmadiknak visszautasitási jogát nem zárja ki, mert a harmadiktól nem lehet méltányosan megkövetelni, hogy az értesülés alaposságát a saját veszélyére vizsgálja.

1017. §.

A meghatalmazás megszünésének módjai közül a T. különösen csak a visszavonást emeli ki. Szabályként áll, hogy a meghatalmazás bármikor visszavonható, és pedig akkor is, ha az alapul fekvő jogviszony, péld. a szolgálati szerződés, még továbbra fenmarad (v. ö. N. 168[2].). A törvényhozások többnyire annyira a meghatalmazás lényegéből folyónak tekintik a visszavonhatóságot, hogy annak kizárását meg sem enge-

dik (v. ö. O. 1020[1]., C. 2004., Ol. 1758., S. 1733., Z. 1183., Sv. 40., Sz. 1321., B. 712., D. 708., német ptkönyv első tervezete 119. I., II., Apáthy terv. 600., 601[2].). Ily általánosságban a szabály helyesnek el nem ismerhető; a meghatalmazás a meghatalmazottnak vagy harmadik személynek érdekében is lehet megadva, mely esetben nem függhet a meghatalmazónak tetszésétől, hogy azt ismét elvonja. A forgalom érdeke megköveteli, hogy a törvény az ily visszavonhatatlanul adott meghatalmazásokat is érvényeseknek ismerje el. A T. ehhez képest csak annyiban jelenti ki a meghatalmazást visszavonhatónak, a mennyiben az alapul fekvő jogviszonyból az ellenkező nem következik (v. ö. N. 168[2].). Ezzel azonban nem azt akarta kimondani, mintha bármely meghatalmazásra nézve szabadon ki lehetne kötni a visszavonhatatlanságot. Csak az a meghatalmazás visszavonhatatlan, a melynél a visszavonhatatlanság az alapul fekvő jogviszony természetéből következik. Az ezen jogviszonytól elvontan — abstracte — adott meghatalmazás ép ez okból, mindig visszavonható (l. Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, a 168. §-nál).

A meghatalmazás visszavonása egyoldalu jognyilatkozat, mely a meghatalmazotthoz intézendő és — az ezen nyilatkozatokra nézve fennálló általános szabály szerint — abban az időpontban válik hatályossá, a melyben a meghatalmazott megkapja.

Hogy visszavonáson kivül még minő más okokból szünhetik meg a — nem abstracte adott — meghatalmazás, azt az alapul fekvő jogviszony határozza meg. Ha ez szolgálati szerződés, az 1613—1622. §-ok, ha megbizás, az 1673—1676. §-ok, ha társaság, az 1714—1720. §-ok fognak irányadók lenni (v. ö. O. 1021—1025., P. L. R. 1. r. 13. cz. 159—200., C. 2003—2010., Ol. 1757—1763., S. 1732—1739., Z. 1182—1188., Sv. 42., Sz. 1322—1326., B. 711—717., D. 709—712., Apáthy terv. 602—607.). Mindezen megszüntető tényekre nézve azt a szabályt állitja fel a T., hogy a mennyiben nem a meghatalmazott saját személyében állanak be, a meghatalmazott képviseleti jogát abban az időpontban szüntetik meg, a melyben tudomására jutnak (hasonló: C. 2008., Ol. 1762., S. 1738., Z. 1186., Sv. 44. I., Sz. 1326., B. 719. I., D. 715., Apáthy terv. 610.[1].).

Akár visszavonás által, akár más módon szünik meg a

meghatalmazás, mindegyik esetben áll az a szabály, hogy oly harmadik személyre nézve, a ki korábban értesül a meghatalmazás megszünéséről, mint a meghatalmazott, már ezen korábbi időponttól fogva tekintetik a meghatalmazás megszüntnek; ily harmadik személy nem fordithatja hasznára azt a körülményt, hogy a meghatalmazás a jóhiszemü meghatalmazott érdekében időközben még fennállónak vétetik (v. ö. C. 2009., Ol. 1762., S. 1738., Sv. 44. II., Sz. 1326., B. 719. II., D. 715., N. 169., Apáthy terv. 610².).

1018—1022. §§.

Az osztrák ptkönyv 1026. §-a szerint a meghatalmazottnak azon szerződései is, a melyeket a meghatalmazás megszünése után kötött harmadik személylyel, kötelezők a meghatalmazóra, ha a meghatalmazás megszünése a harmadik előtt önvétke nélkül tudva nem volt. A meghatalmazó csak a meghatalmazotton keresheti kárát, a ki ezt elhallgatta. Hasonló szabály más törvényhozásokban is előfordul (C. 2005., Ol. 1759., Z. 1184., Sv. 41.).

Ily széles körben alig tarthatnak számot védelemre azok, a kik a meghatalmazottal képviseleti jogának megszünése után jogügyletbe bocsátkoznak. A meghatalmazó oly meghatalmazásnál, mely előre meg nem határozott személyekkel való szerződéskötésre szól, sokszor nem tudhatja, hogy a meghatalmazott kikkel áll meghatalmazása alapján összeköttetésben, tehát nem is áll módjában valamennyit egyénileg értesiteni a meghatalmazás megszünéséről; másrészt egymagában az a tény, hogy valaki egy időben másnak meghatalmazottja volt, nem is jogosit még senkit arra a feltevésre, hogy a meghatalmazás egy későbbi időpontban is még fennáll.

Azokért a visszaélésekért, a melyeket a volt meghatalmazott a meghatalmazás megszünte után a meghatalmazó jogosulatlan képviselete által elkövet, ez utóbbit csak akkor lehet helyesen felelőssé tenni, ha valamely különös körülménynél fogva köteles lett volna az illető harmadik személy értesitéséről vagy legalább a meghatalmazás megszüntének közhirré tételéről gondoskodni s ezt elmulasztotta. Hogy mily

körülmények között tekinti a T. a meghatalmazót ily gondoskodásra kötelezettnek és minő intézkedéseket követel meg tőle e tekintetben, azt az 1018—1022. §-ok mutatják. Ezek szerint:

1. Ha a meghatalmazás közhirré volt téve, megszünése is közhirré teendő (1018. §. I. bek; v. ö. Sz. 1327., D. 716., N. 171., Apáthy terv. 611.). A T. nem irja elő, hogy épen azon a módon teendő közhirré, a mely a meghatalmazás közzétételénél használtatott; de minden esetre oly módot kell választani, a mely a megszünés közhirré váltát ép ugy biztositja, mint a meghatalmazás közzétételénél követett mód.

2. Ha a meghatalmazó valakit külön értesitett a meghatalmazásról, vagy ha — a mi szintén ide tartozik — a meghatalmazó nyilatkozatot közvetlenül ahhoz a harmadik személyhez intézte, a kivel szemben képviseltetni akarta magát, az ilyen személyt a meghatalmazás megszünéséről külön kell értesitenie (1018. §. II. bek. első mondata; v. ö. Sz. 1327., B. 720. II., D. 716., N. 170., 171.).

3. Külön értesitendők azok a harmadik személyek is, a kikről a meghatalmazó tudja, hogy a meghatalmazás alapján a meghatalmazóval jogügyleti összeköttetésben állanak; tehát ha a meghatalmazás egy meghatározott személylyel kötendő szerződésre adatott, minden esetre ez a személy; ha pedig a meghatalmazás előre meg nem határozott személyekkel kötendő szerződésekre szól, mindazok, a kikkel a meghatalmazott a meghatalmazás megszünésekor a meghatalmazónak tudomása szerint ily szerződések kötésére nézve alkudozásban vagy a megkötött szerződés teljesitésére nézve érintkezésben áll, vagy a kikkel a meghatalmazó tudomása szerint a meghatalmazás körébe eső szerződéseket állandóan — üzletszerüen — kötni szokott (1018. §. II. bek. 2-ik mondata; v. ö. S. 1734., Sz. 1327., D. 716., Apáthy terv. 611.).

4. Ha a meghatalmazó a meghatalmazottnak ebbeli minőségét igazoló okiratot — meghatalmazványt — adott volt, a meghatalmazás megszüntével annak visszaszerzéséről kell gondoskodnia. A T. ezt az által teszi neki lehetővé, hogy a meghatalmazottat kifejezetten arra kötelezi, hogy a meghatalmazványt a meghatalmazás megszüntével vagy adja vissza, vagy helyezze birói letétbe (1020. §.; v. ö. Sv. 43. I., B. 718., D. 714., Apáthy terv. 609.).

Némely törvényhozás még szigorubb s a meghatalmazottat feltétlenül a meghatalmazvány visszaadására kötelezi; a német ptkönyv még azzal a hozzátétellel, hogy visszatartási jog nem illeti (C. 2004., Ol. 1758., S. 1733., P. L. R. 1. r. 13. cz. 161., N. 175.). A T. megengedhetőnek tartotta, hogy a meghatalmazott a hatálytalanná vált meghatalmazványt visszaadás helyett birói letétbe helyezhesse, mert fontos érdekei füződnek ahhoz, hogy a meghatalmazási viszonyt annak megszünte után is képes legyen bizonyitani, s mert másrészt a birói letétbe helyezés is teljesen biztositja a meghatalmazót a meghatalmazványnyal netán elkövethető visszaélések ellen. Visszatartási jog azonban a meghatalmazottat a T. szerint sem illeti; az 1020. §. azt implicite kizárja az által, hogy a meghatalmazottat, ha a meghatalmazványt nem akarja visszaadni, a letétbe helyezésre utalja.

Az 1020. §. szabálya azonban magában nem elegendő oly esetben, midőn a meghatalmazvány elveszett vagy más okból elő nem kerithető, vagy midőn a meghatalmazott annak visszaadását vagy birói letétbe helyezését késlelteti. A T. a német ptkönyv 176. §-át követve, módot nyujt a meghatalmazottnak arra, hogy a meghatalmazvány hatályvesztettségét a biróság által kibocsátandó hirdetmény utján közzététethesse s ez által a meghatalmazványt hatálytalanithassa. Az 1021. §., mely ezt a jogát megállapitja, egyuttal a szükséges eljárási szabályokat tartalmazza. A biróság a hirdetményt a meghatalmazó egyszerü kérelmére, tárgyalás s a kérvénybeli adatok valóságának vizsgálata nélkül bocsátja ki; minden halogatás koczkáztatná az elérendő czélt. A hirdetmény azonban hatálytalan, ha a meghatalmazó a meghatalmazás visszavonására nem volt jogositva (1022. §. III. bek.). A T. egyuttal meghatározza, hogy a hirdetmény a közzététel után mennyi idővel lép hatályba (1022. §. I. bek.); e határidő a végleges szövegezésnél lehetőleg összhangzásba lesz hozandó azzal, a melyet a polg. perrendtartásról szóló törvényjavaslat tervezetének 183. §-a a hirdetményi kézbesitésre nézve előir.

Ha a meghatalmazó elmulasztja azokat az intézkedéseket, a melyeket az 1—4. pontok szerint a meghatalmazás megszünése esetében harmadik személyek érdekében tennie kell, az 1019. §-ban s az 1022. §. második bek.-ben meghatározott

jogkövetkezményeknek teszi ki magát. A megszünés közhirré tételének elmulasztása azt a következményt vonja maga után, hogy bármely harmadik személylyel szemben, — az egyéni értesités elmulasztása pedig azt, hogy az egyénileg értesitendő személylyel szemben, csak ugy hivatkozhatik a meghatalmazás megszüntére, ha erről a harmadiknak akkor, mikor a volt meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozott, tudomása volt vagy kellő figyelem (gondosság) mellett lehetett volna (1019. §.). Hasonló következménynyel jár a meghatalmazvány hirdetményi hatálytalanitásának elmulasztása; a meghatalmazó oly harmadik személylyel szemben, a ki az előtte felmutatott meghatalmazvány alapján a hirdetmény hatályba léptének időpontja előtt a volt meghatalmazottal jogügyletbe bocsátkozott, a meghatalmazás megszüntére szintén csak ezen korlátok között hivatkozhatik (1022. §. II. bek.; v. ö. N. 170—173.).

1023—1025. §§.

Ha valaki más nevében képviseleti jogosultság nélkül köt szerződést, a szerződés nem semmis ugyan ipso jure, de a képviseltre nézve csak jóváhagyása esetében válik hatályossá (1023. §. I. bek.; v. ö. O. 1016., P. L. R. I. r. 13. cz. 90., 142. s köv., C. 1998², Ol. 1752. II., S. 1727. II., Z. 950., 952., Sv. 46., 47., Sz. 789., B. 708., 709., D. 88., N. 177., 178., Hoffmann terv. 184., Apáthy terv. 88.). A helyzet ugyanaz, mint mikor szerződőképességében korlátozott személy törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül köt szerződést (923. §. I. bek.); a jóváhagyás a szerződés hatályosságának törvényi feltétele, mely ha bekövetkezik, a 944. §. harmadik bekezdése értelmében s annak korlátai között visszahat a szerződés megkötésének időpontjára. A jogi helyzet analogiája elegendően megokolja a T.-nek azt a rendelkezését, mely a 923. §. II—IV. bekezdéseinek s a 925. §-nak szabályait erre az esetre is kiterjeszti. E szabályok megfelelő alkalmazásánál a kiskoru helyett a más nevében eljárt személy, a törvényes képviselő helyett az a személy értendő, a kinek nevében amaz képviseleti jog nélkül eljárt. Az eredmény ehhez képest az, hogy a másik fél, a ki a jogosulatlan képviselővel szerződést kötött, akár tudott a szer-

ződés megkötésekor a képviseleti jog hiányáról, akár nem, a szerződés hatálya tekintetében fennálló jogi bizonytalanságnak az által vethet véget, hogy a képviseltnek a jóváhagyás határozott kinyilatkoztatása végett megfelelő záros határidőt szab; hogy továbbá, ha nem tudott a szerződés megkötésekor a képviseleti jog hiányáról s a szerződés még egyik részről sincs teljesitve, a határidő kitüzése helyett a szerződéstől egyszerüen elállhat, hacsak a képviselt vele szemben már megelőzőleg ki nem jelentette a jóváhagyást. Ezen elállási jogra s a bizonyitási teher eloszlására nézve lásd a 925. §. megokolását.

Magától értetődik, hogy a szerződés nemcsak akkor tekintendő képviseleti jog nélkül kötöttnek, ha a képviselőként eljárt személynek egyáltalán és sohasem volt képviseleti joga, hanem ép ugy akkor is, ha a képviselő képviseleti jogának határain tulment vagy a szerződést ebbeli jogának megszünte után kötötte meg, feltéve, hogy az utóbbi esetben a szerződés az 1018—1022. §-ok értelmében ennek ellenére is kötelezőnek nem tekintendő a képviseltre nézve.

Ha a képviselt a nevében kötött szerződés jóváhagyását megtagadja, a szerződés hatálytalan ő reá nézve, de nem szükségképen a jogosulatlan képviselőre nézve. A ki más nevében szerződést köt, az a másik szerződő félnek, ha ez képviseleti jogában megbizott s a szerződés megkötésekor fenforgott körülmények szerint megbizhatott, implicite garantirozza, hogy képviseleti joggal bir. Ezen hallgatólagos garanczia-igéret alapján a másik szerződő fél, saját választása szerint vagy azt követelheti tőle, hogy a szerződést, melyet a képviselt állani nem akar, most már maga állja ugy mintha a saját nevében kötötte volna; vagy minthogy az a kikötött módon nem teljesithető, téritse meg neki a nem-teljesitésből eredő kárát. A másik félnek ez a vagylagos joga a kereskedelmi jogban már törvényileg el van ismerve (K. T. 52. §. I. bek. és 290. §.); a T. az 1024. §. első bek. által e szabályt az általános magánjogba is átviszi (v. ö. még: 1876. évi XXVII. t.-cz. 105., Sz. 789., D. 89[1]., N. 179., Hoffmann terv. 184[2]., Apáthy terv. 89. I.). A forgalom érdekeinek ez a szabályozás hasonlithatatlanul jobban felel meg, mint ha a jogosulatlan képviselő a másik szerződő fél irányában csak kártéritésre (Z. 954., Sv. 48., B. 710.), illetőleg a negativ érdek megtéritésére (P. L. R. 1. r. 13. cz. 9., 96.,

128., 171.) köteleztetik vagy épen csak delictum miatt tétetik felelőssé (O. 1009[8]., 1035.).

A jogosulatlan képviselő oly esetben, mikor a szerződés megkötésekor tudta, hogy nem bir képviseleti joggal, mindig a most emlitett módon felelős; az a körülmény, hogy a szerződésnek a képviselt részéről való jóváhagyását valószinüséggel várhatta, mentségére nem szolgál, ha ez mégsem következik be. Ugyanez a felelősség rendszerint abban az esetben is terheli őt, ha tévedésből a képviseletre jogosultnak vélte magát, péld. mert hamis meghatalmazvány által meg volt tévesztve, vagy a meghatalmazás érvénytelenségéről tudomással nem birt. Ebben a tekintetben a T. eltér a német ptkönyvtől, mely a képviselőt ily esetben csak a negativ érdek megtérítésére kötelezi (N. 179. II., másként az első tervezet 125. I. és Motive I. k. 244. l.). Az eltérés oka az, hogy a T. a tévedés figyelembe vételének előfeltételeire nézve más elvi álláspontot foglal el, mint a német ptkönyv. Minthogy a tévedés általában rendszerint csak akkor vétetik figyelembe, ha a másik fél okozta vagy felismerhette, önként következik, hogy ezen előfeltételek hiányában a képviselőnek a saját képviseleti jogára vonatkozó tévedése sem vehető rendszerint figyelembe. Csak ha a másik félre a képviselő által kötött szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék, kell a képviselő ebbeli tévedését, a 987. §-ban s a 993. §. első bekezdésében foglalt analog rendelkezésnek megfelelően, annyiban figyelembe venni, hogy ez esetben neki nem a szerződés teljesitéséért vagy a nem-teljesitésből eredő kárért, hanem csak a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő káráért — a negativ érdekért kell helyt állania (1024. §. I. bek.).

De ez utóbbi — enyhébb — felelősség sem terhelheti a képviselőként eljárt személyt, ha a másik fél a képviseleti jog hiányát a szerződés megkötésekor ismerte (1024. §. II. bek. első mondata; v. ö. K. T. 52. II., 290., C. 1997., Ol. 1751., S. 1725., D. 89[2]., N. 179. III[1]., Apáthy terv. 89. II.). Hogy azért ismerte-e, mert a képviselőként eljárt személy ezt maga közölte vele, vagy máshonnan szerezte-e tudomását, az különbséget nem tehet; egyik esetben sem hivatkozhatik a másik fél arra, hogy amannak képviseleti jogában bizva kötötte meg a szerződést; hallgatólagos garanczia-igéretről tehát szó sem lehet. Kétségesebb az eset, ha a másik fél nem ösmerte

ugyan, de kellő gondosság mellett felismerhette volna a képviseleti jog hiányát. A T. eltérve a keresk. törvénytől és követve e tekintetben a német ptkönyvet, a felelősséget ebben az esetben is kizárja. Hogy ne csak a másik fél tényleges tudomása, hanem a másik fél részéről a szerződés megkötésekor e tekintetben elkövetett gondatlanság (figyelmetlenség) is tekintetbe vétessék a képviselőként eljárt személy felelősségének megállapitásánál, az nemcsak a méltányosság követelménye, hanem a 987. és 991. §-okban foglalt általános szabályoknak is megfelel, a melyek mindenütt nemcsak arra vannak tekintettel, hogy a másik fél a tévedést, megtévesztést vagy fenyegetést a szerződés megkötésekor tényleg ismerte-e, hanem arra is, hogy kellő gondosság mellett felismerhette volna-e? A végleges szövegezésnél mindazonáltal meg lesz fontolandó, nem helyesebb-e az emlitett esetben a felelősség teljes kizárása helyett a 993. §. harmadik bek.-ben foglalt szabály megfelelő alkalmazását előirni. Nem felesleges különben megjegyezni, hogy az 1024. §. második bek. első mondatának a T. jelen alakjában sincs az az értelme, mintha már magában az a körülmény, hogy a másik fél a szerződés megkötésekor nem követelte a képviselőként eljárt személytől képviseleti jogának igazolását, minden esetben oly gondatlanságot állapitana meg, mely amannak felelősségét kizárja. Az eset körülményeitől függ, hogy az a másik félnek gondatlanságként felróható-e?

Minthogy a T. azon felelősség alapját, a melylyel a jogosulatlan képviselőt terheli, a képviselő részéről tett hallgatólagos garanczia-igéretben találja, önként következik, s a 918. §. első bek.-ben kimondott elvnek megfelel, hogy kiskoru vagy szerződő képességében más okból korlátozott személylyel szemben az 1024. §. első bek. szerinti felelősség csak akkor állhat be, ha az a szerződést törvényes képviselőjének érvényesen kijelentett beleegyezésével kötötte meg (1024. §. II. bek. 2-ik mondata; v. ö. N. 179. III^2.). Tiltott cselekmény (pl. a másik fél csalárd megtévesztése) esetében a másik félnek ezen az alapon támasztható kártéritési követelése magától érthetőleg érintetlen marad.

A bizonyitási teher kérdését, ha vitássá válik, hogy a képviselőként eljárt személy birt-e képviseleti joggal, a T. a német ptkönyvvel egyezően akként dönti el, hogy ennek kell

képviseleti jogosultságát bizonyitania, nem az 1024. §. első bek. alapján fellépő másik szerződő félnek a jogosultság hiányát. Ezzel egyuttal ki van mondva, hogy a másik fél nem utasitható oda, hogy első sorban a képviseltet perelje, hanem az 1024. §. első bek.-ben meghatározott felelősség alapján azonnal a képviselő ellen fordulhat.

Az 1024. §-ban foglalt szabályok alkalmazásának azonban, mint a szövegezésből kitünik, az az előfeltétele, hogy a képviselten muljék, hogy a szerződés vele szemben nem válik hatályossá. Ha a másik fél a képviselő képviseleti jogának hiánya miatt az 1023. §. második bek., illetőleg a 925. §. alapján a szerződéstől egyszerüen eláll, az 1024. §. alapján a képviselőként eljárt személy ellen fel nem léphet; a szerződés megkötéséből eredő kárának — a negativ érdeknek — megtéritését azonban tőle az 1068. §. alapján ez esetben is követelheti, ha azt a szerződés megkötése körül vétkesség terheli.

Az 1023., 1024. §-ok szabályai a jogosulatlan képviselő által kötött szerződésekre vonatkoznak. E szabályoknak az egyoldalu jognyilatkozatokra való általános kiterjesztése nem volna helyén. Annak a harmadik személynek, a kivel szemben valaki mint másnak képviselője egyoldalu jognyilatkozatot tesz, a kihez pl. más nevében felmondást, megintést vagy elállási nyilatkozatot intéz, kezdettől fogva tudnia kell, érvényes-e a nyilatkozat vagy sem? A jogi bizonytalanság, a melynek az 1023. §. szabályainak megfelelő alkalmazása a harmadikat kitenné, reája esetleg a legsulyosabb következményekkel járhatna. Kérdés tehát csak az lehet, hogy a törvény a más nevében képviseleti jogosultság nélkül tett egyoldalu jognyilatkozatokat egyáltalán hatálytalanoknak jelentse-e ki, vagy az 1016. §. mintájára csak arra jogositsa-e fel azt a felet, a kihez ily nyilatkozat intéztetik, hogy azt visszautasithassa és azonnali visszautasitás által hatálytalanithassa? A T. az előbbi megoldást fogadta el, mert szabályként nem tartja megengedhetőnek, hogy valaki képviseleti jogosultság nélkül egyoldalu jognyilatkozatok által mások jogkörébe nyuljon és mert az azonnali visszautasitás megkövetelése különösen oly esetben, midőn a nyilatkozat más helyről érkezik, a harmadiknak tetemes megterhelésével és veszélyeztetésével járna. Hasonló okok szólnak az ellen, hogy a jogosulatlan képviselőhöz harmadik személyek

részéről intézett egyoldalu jognyilatkozatoknak bárcsak feltételes hatály is tulajdonittassék (1025. §. I. bek.; v. ö. N. 180[1].).

Az 1025. §. első bek.-ben felállitott szabály alól azonban kivételt kell tenni arra az esetre, ha a jognyilatkozat tétele és tudomásul vétele egyetértőleg történt. Ebben az esetben a jogosulatlan képviselő s azon harmadik személy között, a kihez a nyilatkozat intéztetik vagy a kitől származik, szerződéshez hasonló viszony forog fenn, mely az 1023., 1024. §-ok megfelelő alkalmazását okadatolttá teszi (1025. §. II. bek.; v. ö. N. 180[2, 3].). A feleknek az az egyetértő intentiója, hogy a jognyilatkozatra az 1023., 1024. §-ok nyerjenek alkalmazást, nemcsak e nyilatkozat tételénél, hanem már előzőleg is nyilvánulhat. Különösen abban az esetben fog ez az intentio gyakran fenforogni, ha a jogosulatlan képviselőnek a másik félhez vagy az utóbbinak az előbbihez intézett egyoldalu jognyilatkozata oly szerződésre vonatkozik, a melyet a képviselőként eljáró személy szintén képviseleti jogosultság nélkül kötött a másik féllel s a melynek a képviselttel szemben való hatálya az 1023. §-hoz képest még függőben van.

Kiemelendő továbbá, hogy az 1025. §. első bekezdésének szabálya azon egyoldalu igéretekre, a melyeknek a törvény kivételesen a szerződésekhez hasonló kötelező erőt tulajdonit (pl. az 1651. és köv. §-okban szabályozott dijkitüzésre), nem vonatkozik. Az ilyen egyoldalu igéretekre, ha jogosulatlan képviselő által tétetnek, a szerződésekre nézve fennálló szabályok lesznek alkalmazandók, nevezetesen abban az irányban is, hogy a jogosulatlan képviselő, ha a képviselt az igéretet jóvá nem hagyja, az 1024. §. értelmében saját személyében fog felelőssé válni.

1026. §.

A jelen §. szorosan véve nem tartozik a képviselet fejezetébe, de a jogosulatlan rendelkezéseknek a jogosulatlan képviselettel való analogiájára való tekintettel van itt elhelyezve.

Hogy a jogosultnak beleegyezésével nem jogosult személy is hatályosan rendelkezhetik valamely vagyontárgyról (N. 185. I.), azt mint magától értetődő tételt a T. szükségtelennek tartotta kimondani. Szükséges volt azonban kimondani, hogy nem

jogosult személynek valamely tárgyról való rendelkezése hatályossá válik, ha a jogosult a rendelkezést jóváhagyja. A jogosulatlan rendelkezés tehát, szintugy mint a jogosulatlan képviselet nem ipso jure semmis, hanem hatálya a jogosultnak jóváhagyásától van feltételezve. A jóváhagyás a 944. §. harmadik bek.-nek korlátai között itt is visszahat a rendelkezés időpontjára (1026. §. I. bek.; v. ö. N. 185. II.).

Hogy a jóváhagyás, ha a jogosult azt már egyszer megtagadta, később még pótolható-e, vagy a rendelkezés a jóváhagyás megtagadásával egyszer s mindenkorra hatálytalanná válik-e, az a T. szerint is, ugy mint a német ptkönyv szerint, nyilt kérdés, mely esetről esetre a felek intentiója szerint döntendő el. Az 1023. §. analog alkalmazásának tehát ebben a tekintetben nincs helye.

A méltányosság és czélszerüség megköveteli továbbá, hogy a jogosulatlan személy által tett rendelkezés abban az esetben is hatályossá váljék, ha a rendelkező a tárgyat vagy a rendelkezési jogot utóbb megszerzi; ha péld. az, a ki idegen dolgot vagy idegen követelést ruházott át, utóbb tulajdonossá vagy a követelés tekintetében jogosulttá lesz. Ebben az esetben azonban visszahatásnak nincs helye. Hogy olyankor, midőn egymással ellentétben álló több rendelkezés történt, csak a korábbi válhatik hatályossá, az bővebb megokolásra nem szorul (1026. §. II. bek.; v. ö. N. 185. II.).

A német ptkönyv a convalescentia esetei között azt is felemliti, ha a jogosult a jogosulatlanul rendelkező félnek örököse lesz s a hagyatéki tartozásokért korlátlanul felel. Ez az eset a T. szerint elő nem fordulhat, mert az örökös a 2008. §. értelmében a hagyatéki tartozásokért mindig csak a hagyatékkal felel.

KILENCZEDIK FEJEZET.

Harmadik személy javára kötött szerződés.*

A római jognak azt az elvét, hogy senkisem köthet ki szolgáltatást harmadik személy javára, a modern jogfejlődés

* V. ö. O. 881., 1019., P. L. R. 1. r. 5. cz. 74—77., C. 1119., 1121.,

már régen áttörte. Az élet megteremtette a harmadik személy javára kötött szerződéseket, s a joggyakorlatot azok elismerése kényszeritette ott is, a hol a törvényhozás, római jogi elveket követve, azokról nem vett tudomást, vagy a harmadik javára kötött szerződéseket is a római szerződési jog merev szabályai közé igyekezett beszoritani.

A külföldi törvényhozások átnézete azt mutatja, hogy a harmadik javára kötött szerződések tanának az az alaptétele, hogy ily szerződésből a kedvezményezett harmadik önálló jogot szerez, csak fokozatosan birta kivivni elismerését. A római joghoz legközelebb áll a franczia code civil, mely a meghagyással terhelt ajándékozás s az életjáradékszerződés esetein kivül a harmadik javára kötött szerződést csak annyiban ismeri el érvényesnek, a mennyiben az igéretvevő a harmadik kezéhez teljesitendő szolgáltatás körül maga is érdekelve van (art. 1121.: „lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même"). A törvény nem mondja meg kifejezetten, hogy a harmadiknak is származik-e ily szerződésből kereseti joga; de abból a rendelkezéséből, hogy az igéretvevő nem vonhatja többé vissza a kikötést, ha a harmadik már kijelentette, hogy azt hasznára akarja forditani („si le tiers a déclaré vouloir en profiter"), kitünik, hogy az elfogadás kijelentése után a harmadikat ily jog megilleti. Hasonló állásponton vannak a németalföldi s az olasz törvénykönyvek (ném.-alf. 1353., Ol. 1128. II.). A porosz Landrecht (1. r. 5. cz. 74—77.) szerint harmadik személy javára is lehet szerződést kötni, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a harmadik kezéhez teljesitendő szolgáltatás körül az igéretvevő maga érdekelve van-e vagy sem? de a harmadik oly szerződésből, a melynek megkötésében sem közvetlenül, sem közvetve nem vett részt, csak ugy szerez jogot, ha ahhoz a szerződő felek beleegyezésével hozzájárult. Ha a szerződő felek őt a hozzájárulásra felhivják, az elfogadás iránti nyilatkozatát bevárni tartoznak, s a szerződést az ő beleegyezése nélkül már sem meg nem szüntethetik, sem meg nem változtathatják. Hasonlóan rendelkezik a bajor

---

1165., 1973., Németalf. ptkönyv 1351., 1353., 1376., Ol. 1128., 1130., S. 1257., Z. 950.. Sv. 128., 135., Sz. 853—856., B. 2. r. 33., 34., D. 203—205., N. 328—335., Apáthy terv. 204., 205.

javaslat (2. r. 33.), mig a spanyol ptkönyv a harmadiknak kereseti jogát szintén az elfogadás kijelentésétől teszi ugyan függővé, de nem irja elő, hogy az csak akkor jelenthető ki, ha a szerződő felek vagy azok egyike a harmadikat a hozzájárulásra felhivja. A drezdai javaslat (203.) szerint, melyet az Apáthy-féle tervezet (204.) követ, a harmadik javára kötött szerződésből csak az igéretvevő szerez jogot, ezt a jogot azonban actio mandata-val az igéretvevő helyett a harmadik is érvényesitheti, hacsak a szerződésből vagy a körülményekből az ellenkező nem tünik ki. Kivétel ezen elv alól, hogy a kötelezett az igéretvevő elleni követeléseit a kedvezményezett harmadiknak még sem számithatja be (D. 205., Apáthy terv. 321.). Ezzel ellentétben önálló jogot tulajdonit a harmadiknak a szász ptkönyv (854.), a svájczi kötelmi jogi törvény (128.) s a német ptkönyv (328.), az első azonban csak attól az időponttól fogva, a melyben a harmadik a szerződéshez hozzájárul vagy a javára kikötött szolgáltatást elfogadja, s a második azzal a korlátozással, hogy a mig a harmadik a kötelezettnek ki nem jelenti, hogy jogával élni akar, az igéretvevő felmentheti ez utóbbit kötelezettsége alól. Mig az elősorolt törvényhozások a harmadik javára kötött szerződések hatályát többé-kevésbbé elismerik, a zürichi ptkönyv (950.) azoktól elvileg megtagadja az elismerést; a harmadik oly szerződésből, melyet más az ő javára meghatalmazás nélkül kötött, csak ugy szerez jogot, ha a másik mint megbizás nélküli ügyvivője, tehát az ő nevében, járt el s ő a szerződést jóváhagyja, vagy ha a szerződő fél a közvetlenül önmagának szerzett jogot reája átruházza. Hogy ismer-e az osztrák ptkönyv harmadik javára kötött szerződéseket, az vitás s az 1019. §. magyarázatán fordul meg.

A mily elágazók a törvényhozások rendelkezései, oly szétfutók a nézetek a harmadik javára kötött szerződés elméleti constructiójára nézve. E nézetek ismertetése és méltatása nem tartozik e helyre; csak azt a felfogást kell itt röviden jelezni, a mely a T. szabályainak alapul szolgál.

A harmadik javára kötött szerződés voltaképp két jogügyletet foglal magában („kétágu“ szerződés; lásd Ehrenzweig: Zweigliedrige Verträge); az egyik az igéretvevőnek a kötelezettel kötött szerződése, a mely a kötelem objectiv mivoltát s a szerződő felek kötelezettségeit határozza meg; a másik egy

ezzel együtt járó egyoldalu jogügylet, mely által az igéretvevő a kötelezettel egyetértőleg ama szerződés alapján a hitelezői positiót a kedvezményezett harmadiknak juttatja. Mindegyik ügyletnek más-más causája van. A kötelezett részén a szerződés causájának szükségképen az igéretvevőhöz való viszonyában kell fenforognia; a kötelezett az igéretvevő irányában solvendi, obligandi vagy donandi causa kötelezkedhetik a szolgáltatásra. Külön causája van annak az egyoldalu jogügyletnek, a mely a harmadiknak a szerződésből folyó jogot juttatja; ennek a causának viszont szükségképen az igéretvevőnek a harmadikhoz való viszonyában kell fenforognia: az igéretvevő azért köti ki a szolgáltatást a harmadik javára, hogy ennek irányában kötelezettséget teljesitsen vagy megalapitson vagy — a mi más causa hiányában felteendő — neki ajándékozzon. A harmadik javára kötött szerződés nem meritheti a maga causáját a kötelezettnek a harmadikhoz való viszonyából; ha a kötelezett a szolgáltatással, a melyre vállalkozott, a harmadikat akarja megajándékozni, akkor az igéretvevő csak mint a harmadiknak képviselője járhat el, s ha a képviseletre jogositva nem volt, a szerződés az 1023. §. értelmében a harmadikra nézve csak jóváhagyása által fog hatályossá válni.

A harmadik a javára kikötött szolgáltatást a kötelezettől kapja ugyan, de azt a hitelezői positiót, a melynél fogva ő azt követelheti, az igéretvevő szerzi neki. Ez magyarázza meg az 1029—1031. §-oknak s az 1037. §. második bekezdésének szabályait. A követelés azonban, a melyet ez alapon a kötelezett ellen érvényesithet, nem mint az igéretvevő követelése — cessio ficta vagy actio mandata folytán — száll át reá, hanem az, feltéve, hogy az igéretvevő által neki szerzett hitelezői minőséget az 1039. §-hoz képest vissza nem utasitja, közvetlenül a saját személyében keletkezik és pedig a nélkül, hogy az ő részéről elfogadási nyilatkozat vagy a szerződéshez való hozzájárulás kijelentése kivántatnék. Ezt akarja az 1027. §. kifejezni azzal a kijelentésével, hogy a kedvezményezett harmadik személy a javára kötött szerződés alapján közvetlenül van jogositva, ha ez a szerződő felek kifejezett vagy felteendő szándékának megfelel. Ez a kitétel: „közvetlenül“ tehát nem azt jelenti, mintha a harmadik a szerződés megkötésével azonnal és visszavonhatatlanul szerezné meg a neki szánt jogot.

Az 1029. §-ból kitünik, hogy szerzett joga egyelőre az igéretvevő rendelkezése alatt van; az 1034. §. első bekezdéséből pedig, hogy a mig ennek rendelkezési joga fennáll, ő maga sem teljesitést, sem biztositást nem követelhet. Csak az igéretvevő rendelkezési jogának megszüntével válik fontossá az a körülmény, hogy a kedvezményezett a követelést mint közvetlenül a saját személyében keletkezettet — saját jogán — és nem mint átruházottat — jure cesso — érvényesitheti. E tétel gyakorlati következményeit az 1035. §. második bekezdése s az 1316. §. vonja le.

A harmadik az 1027. §. értelmében csak abban az esetben szerez a szerződés alapján közvetlen jogot, ha ez a szerződő felek kifejezett vagy felteendő szándékának megfelel (hasonlóan: N. 328. I.). Egymagában az a körülmény tehát, hogy a szolgáltatásnak egy a szerződési kapcsolaton kivül álló harmadik személy kezéhez kell történnie, még nem ad a harmadiknak kereseti jogot, sem vélelmet nem állapit meg arra nézve, hogy a szerződő felek a harmadik javára ily jogot meg akartak alapitani. Lehet, hogy a harmadikat pusztán a a szolgáltatás átvevőjeként — fizetési helyként — jelölték meg, a nélkül, hogy a teljesités elfogadásán kivül egyébre fel akarták volna jogositani. Olyatén értelmezési szabály, hogy kétség esetében a harmadiknak közvetlen kereseti joga kikötöttnek tartandó, nem volna helyén, mert nem állitható, hogy a forgalmi életben azzal a kikötéssel, hogy a szolgáltatás harmadik személy kezéhez történjék, rendszerint ezt az értelmet kapcsolnák össze. Az esetek sokkal különbözőbbek, sem hogy e tekintetben egy általános értelmezési szabály felállitása lehetséges volna. A drezdai javaslatnak s az Apáthy-féle tervezetnek azt a szabályát, hogy a szolgáltatást a harmadik is követelheti, hacsak ennek ellenkezője a szerződésből vagy a körülményekből ki nem tünik, a T. már azért sem fogadhatta el, mert a harmadiknak jogállása a T. szerint lényegesen különböző attól, a melylyel ama tervezetek szerint bir; mig ugyanis az utóbbiak szerint csak az igéretvevő jogát érvényesitheti, a T. szerint önálló kereseti joga van. Ily jogot kifejezett szerződési rendelkezés hiányában csak ott lehet kikötöttnek tekinteni, a hol a körülményekből biztosan megállapitható, hogy az a szerződő felek akaratának megfelel.

Azonban ha nem lehet is általánosan érvényes értelmezési szabályt felállitani, mégis lehetségesnek, s a jogalkalmazás egyöntetüsége érdekében kivánatosnak is látszik, legalább az esetek egy részére nézve oly szempontot megjelölni, mely a felek akaratának értelmezésénél irányadóul szolgálhat. A T. abban a körülményben, hogy az igéretvevő felismerhetően — t. i. a kötelezettre nézve felismerhetően — a harmadikról való gondoskodás czéljából kötötte meg a szerződést, oly jelenséget vélt felismerhetni, a mely alapos következtetést enged arra, hogy a harmadiknak önálló kereseti joga a felek intentiójának megfelel. Ugyanazért az 1028. §. ily irányu értelmezési szabályt állit fel; egyuttal pedig a gyakorlatilag legfontosabb eseteket, a melyekben ez a szempont talál, példaképen külön is felemliti. Ide tartoznak mindenekelőtt a harmadik személy javára kötött életbiztositási szerződések, a melyekre nézve fennálló jogunkban is vitán kivül áll, hogy a kedvezményezettet a biztositó ellen közvetlen kereseti jog illeti. Hasonló szempont alá esnek a harmadik személy javára kötött életjáradéki és ellátási szerződések. Ide tartoznak továbbá azok a vagyonátruházási szerződések, a melyekben az átruházó az átvevővel megigérteti, hogy halála után örököseinek vagy valamelyik örökösének örökrésze fejében bizonyos összeget fizetend. Joggyakorlatunk ily esetekben is elismeri a kedvezményezett harmadiknak az átvevő elleni közvetlen kereseti jogát, s habár nem ejti is el teljesen az elfogadás kellékét, azt kivetkőzteti jelentőségéből azzal az érveléssel, hogy a harmadik a javára kikötött előnyt a keresetinditás által is elfogadhatja. Egy harmadik csoportját az ide tartozó eseteknek azok a szerződések képezik, a melyekben valamely dolog vagy vállalat elidegenitője az elidegenitéssel kapcsolatosan egy harmadik személy irányában fennálló oly kötelezettségének teljesitését igérteti meg az átvevővel, a melynek teljesitésére ő maga az elidegenités folytán képtelenné lett; igy pld., ha ingatlan eladásánál az eladó kiköti, hogy a vevő köteles a fennálló bérleti vagy haszonbérleti szerződéseket teljesiteni; ha iparvállalat vagy kereskedelmi üzlet eladásánál az eladó kiköti, hogy a vevő köteles az üzleti személyzetet átvenni stb. Ennél a harmadik csoportnál is felismerhető az igéretvevőnek az a czélzata, hogy a kedvezményezettekről, a kik különben jogsérelmet szenvedhetnének, gondoskodjék,

habár itt a szerződés megkötése azon kártéritési kötelezettségre való tekintettel, a mely őt a kedvezményezettekkel való jogviszonya alapján ezekkel szemben esetleg terhelné, a saját érdekében is áll.

Az 1028. §-nak azonban nem az az értelme, mintha a harmadiknak egyedül abban az esetben lehetne a szerződés alapján közvetlen kereseti joga, ha az igéretvevő részén a szerződéskötés inditó oka a harmadikról való gondoskodás. Vannak esetek, a melyekben ez a szempont nem talál s a feleknek az a szándéka, hogy a harmadikat közvetlen kereseti jog illesse, mégis kétségtelenül megállapitható; igy pld. meghagyással terhelt ajándékozás vagy u. n. kulcspénz, kantárpénz stb. kikötése esetében. Mindenesetre azonban szükséges, hogy a szolgáltatás körül a harmadik, a kinek kezéhez az teljesitendő, a saját személyében érdekelve legyen; akár egyedül ő, akár az igéretvevő mellett ő is. Ha egyedül az igéretvevő van érdekelve abban, hogy a szolgáltatás megtörténjék, akkor a jelen fejezet rendelkezései alá eső szerződés nem forog fenn. A feleknek ily esetben is lehet ugyan az a szándékuk, hogy a harmadik esetleg kereset utján követelhesse a szolgáltatást, de ezt nem a saját nevében s a saját jogán, hanem csak mint az igéretvevő meghatalmazottja fogja tehetni.

A T. a harmadik javára kötött szerződéseket mint ilyeneket nem veti alá formakelléknek; a mennyiben azonban a szerződő felekre nézve oly személyes körülmények forognak fenn vagy a kettőjük közötti jogügyletnek oly causája van, a melyekre való tekintettel a törvény általában alaki kellékeket ir elő, e kellékeknek a harmadik javára kötött szerződés is kell hogy megfeleljen. Ha tehát a kötelezett az igéretvevőnek házastársa vagy jegyese, a 106. §. első bekezdésének, ha a kötelezett az igéretvevő megajándékozásának céljából vállalta el a kötelezettséget, az 1499. §. első bekezdésének alaki kellékei tartandók meg. Hogy az igéretvevőnek a kedvezményezetthez való viszonya is tekintetbe veendő-e az alaki kellékek szempontjából, azt a T. nyilt kérdésnek hagyja meg, melyet a tudomány van hivatva eldönteni. Az 1499. §. tartalmából különben nyilvánvaló, hogy ennek szabályai semmi esetre sem nyerhetnek alkalmazást, ha az igéretvevő donandi animo kötötte is ki a szolgáltatást a harmadik javára; mert e §. nem az aján-

dékozást általában, hanem — az ajándékozó engedményen és elengedésen kivül — csak az ajándékozási igéretet veti alá formakelléknek, az igéretvevő pedig ily igéretet nem tesz.

A jelen fejezet rendelkezései, mint az 1027. §. szövegéből kitünik, csak obligatorius szerződésekre vonatkoznak. Harmadik személy javára kötött liberatorius szerződések (lásd 1109. §., 1267. §.) e rendelkezések alá nem esnek.

1029—1033. §.

A kedvezményezett nem birhat több joggal, mint a mennyit az igéretvevő a szerződés tartalma szerint neki szerzett; önként értetődik tehát, hogy ha a szerződés tartalma szerint a harmadiknak jogszerzése bizonyos feltétel teljesülésétől, bizonyos időpont bekövetkezésétől vagy egyéb előfeltételtől (pld. a kedvezményezett elfogadási nyilatkozatától) van függővé téve, ezen előfeltétel beállta előtt a szerződés alapján egyáltalán nincs jogositva, tehát nincs beleszólása abba, ha a szerződő felek a szerződést ismét megszüntetik vagy megváltoztatják. Ez igy áll a német ptkönyv szerint is (328. II.).

Nehezebb és fontosabb az a kérdés, hogy ha a harmadik a szerződés tartalma szerint annak alapján már önálló jogot szerzett, hatalmukban áll-e a szerződő feleknek e jogot a szerződés megszüntetése vagy megváltoztatása által tőle ismét elvonni?

A törvényhozások túlnyomó többsége ugy rendelkezik, hogy a szerződő felek ezt megtehetik mindaddig, a mig a harmadik a szerződéshez való hozzájárulását ki nem jelentette (C. 1121. II., ném.-alf. 1353. II., Ol. 1128. II², S. 1257. II., P. L. R. 1. r. 5. cz. 76., Sv. 128. II²., Sz. 854., 855., B. 2. r. 33. II., D. 204., Apáthy terv. 205.), habár eltérnek arra nézve, hogy a harmadik csak a szerződő feleknek vagy ezek egyikének felszólitására jelentheti-e ki hozzájárulását (P. L. R. id. cz. 75., B. 2. r. 33. I.), vagy ily felszólitás nélkül is? Ellenben a német ptkönyv (328. II.) a szerződés tartalmát, s a mennyiben az idevonatkozóan tüzetes rendelkezést nem tartalmaz, a szerződő feleknek a körülményekből, különösen a szerződés czéljából kivehető akaratát jelenti ki irányadónak arra

nézve, hogy a szerződő felek részére fentartottnak tekintessék-e az a jogosultság, hogy a harmadiknak jogát annak beleegyezése nélkül megszüntethessék vagy megváltoztathassák.

A szabályozásnak eme módjai közül egyik sem látszik kielégitőnek. Elfogadást kivánni a kedvezményezettől elméletileg visszás, mert a szerződő felek nem tesznek neki szerződési ajánlatot, melyet elfogadhatna; gyakorlatilag czélszerütlen, mert kétségtelenül megneheziti a kedvezményezett helyzetét. Minthogy a harmadik javára kötött szerződésből a kedvezményezettre csak jogi előny hárul, kifejezett elfogadási nyilatkozat nélkül is feltehető, hogy a kedvezményezett, ha értesittetik a szerződésről s a neki szánt előnyt vissza nem utasitja, azt el akarja fogadni. A gyakorlat különben ott is, a hol a törvény a kedvezményezettől elfogadási nyilatkozatot kivánt, e kelléket kivetkőztette jelentőségéből az által, hogy a kedvezményezettnek a szerződés alapján a kötelezett ellen inditott keresetét is elfogadási nyilatkozatként fogta fel.

De a német ptkönyvben érvényre jutott az a nézet sem helyeselhető, mely a visszavonhatóság tekintetében kizárólag az igéretvevő s a kötelezett között létrejött szerződést, illetőleg a szerződő feleknek a szerződés megkötésekori szándékát tekinti irányadónak. Ellene szól már az a körülmény, hogy a felállitott szabály gyakorlati használhatósága csekély. A szerződő felek csak ritkán rendelkeznek a szerződésben arról, hogy mely időpontban tekintessék a harmadiknak joga megszerzettnek, még ritkábban arról, hogy megillesse-e őket, s ha igen, mely időpontig, a visszavonás joga. Többnyire nem is gondolnak erre a szerződés megkötésekor. Oly szabály tehát, mely a birót szerződési rendelkezés hiányában a körülményeknek s a szerződés czéljának vizsgálatára utalja, voltaképen nem szabályoz semmit, hanem eldöntetlenül hagyja a kérdést.

De a szabályban kifejezett az az irányelv is, hogy kizárólag a szerződő feleknek a szerződés megkötésekori akarata dönt a visszavonhatóság kérdésében, aggályosnak látszik, mindenesetre pedig ellentétben áll a harmadik javára kötött szerződéseknek azon felfogásával, a melyen a T. alapszik. E szerint, ha a feleknek a szerződés megkötésekor az volt a szándékuk, hogy a harmadik azonnal visszavonhatatlan jogot szerezzen, a szerződést többé sem meg nem szüntethetik, sem meg nem

változtathatják, habár a harmadik még értesitve sincsen róla s habár egyikük sem volt a harmadikkal szemben arra kötelezve, hogy a javára ilyen szerződést kössön. Ámde ha a szerződő felek kikötötték is egymással szemben a harmadiknak szánt előny visszavonhatatlanságát, mi gátolhatja őket a harmadiknak értesitése előtt abban, hogy egymást e kikötés alól kölcsönösen ismét felmentsék? A visszavonhatatlanság iránt csak a harmadik van érdekelve, a kit pedig a szerződő felek közül egyik sem képvisel; a szerződést tehát a harmadikkal szemben visszavonhatatlanná csak oly nyilatkozat teheti, mely ő hozzája intéztetik, nem olyan, melyet a szerződő felek egyike a másikhoz intéz. A szerződés, a melyre a kötelezett az igéretvevővel lép, a harmadikkal szemben a T. felfogása szerint csak mint egyoldalu jognyilatkozat jön tekintetbe. Hogy ez az egyoldalu jognyilatkozat visszavonhatatlan legyen, még mielőtt tudomására jutott annak a személynek, a kivel szemben hivatva van joghatásokat előidézni, az a T. rendszerében (lásd 934. §. I. bek. 1071. §. II. bek.) merőben anomal rendelkezés volna, melyet annál kevésbbé lehetne megokolni, mert gyakorlati czélját sem lehet átlátni. Minő jogos érdek vagy minő méltányossági tekintet kivánhatja azt, hogy a felek a harmadik javára saját jó szántukból kötött szerződéshez visszavonhatatlanul kötve legyenek, még mielőtt a harmadik arról csak tudomást is szerzett?

A harmadiknak szánt előny tehát a T. szerint abban az esetben is, ha a szerződés azzal a szándokkal köttetett, hogy a harmadik annak alapján azonnal jogot szerezzen, mindaddig visszavonható, a mig az adós a javára kötött szerződésről nem értesittetik. És pedig az igéretvevő részéről kell erről értesittetnie, mert ő az, a ki azt az előnyt a harmadiknak megszerzi. Az 1029. §. első bekezdése ezt ugy fejezi ki, hogy az igéretvevő az értesités időpontjáig a kedvezményezettnek szerzett jogról maga rendelkezhetik. Csak abban az esetben nem illetheti őt meg ez a jog, ha a kedvezményezettel szemben fennálló viszonyából ennek ellenkezője következik, nevezetesen ha a kedvezményezettel szemben köteles volt megkötni azt a szerződést, a melyet kötött, vagy legalább a harmadiknak érdekeiről hasonló módon gondoskodni. Ha péld. ingatlan eladója kikötötte, hogy a vevő a fennálló bérleti és haszonbérleti szerződéseket teljesiteni

köteles, ez a kikötés az 1038. §. második bekezdése értelmében hatályát fogja ugyan veszteni, ha a felek az egész vételi szerződéstől elállanak, de a bérlők és haszonbérlők javára szóló kikötés egymaga nem lesz többé megszüntethető, bár az eladó nem értesitette is még ezeket róla, mert ezek az igéretvevőhöz való jogviszonyuknál fogva megkövetelhették, hogy az igéretvevő ily módon gondoskodjék róluk.

Azonnal követelhető szolgáltatás kikötése esetében az igéretvevő rendelkezési joga a harmadiknak értesitésével megszünik. Az értesités ily esetben oly aktusként jelentkezik, a melylyel az igéretvevő a harmadiknak szerzett jogot ennek saját korlátlan rendelkezése alá bocsátja (analog szabályozás a birói letétbe helyezésnél: lásd az 1294. §. II. bekezdését). Csak akkor nem birhat az értesités ezzel a jelentőséggel, ha a rendelkezési jog az igéretvevő részére akár a szerződésben, akár az értesitő nyilatkozatban továbbra is kifejezetten fenn van tartva (1029. §. II. bek.). Az értesités hatályának kezdetére nézve ugyanazok a szabályok állanak, a melyek a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében általában irányadók (lásd a 934. §. megokolását).

Ha a harmadik javára kikötött szolgáltatás feltételtől függ vagy kezdő időhöz van kötve, a kedvezményezettnek a feltétel teljesülése vagy a kezdő idő bekövetkezése előtti értesitése az igéretvevő rendelkezési jogát még nem szünteti meg; az 1030. §. első bekezdése azt kétség esetében, vagyis ha a harmadikhoz való viszonyából más nem következik, fenhagyja neki a feltétel teljesüléséig. A gyakorlati jogélet megfigyelése azt mutatja, hogy az igéretvevő ily esetben rendszerint azzal a szándékkal köti meg a szerződést, hogy a harmadik javára tett intézkedését ezen időpontokig még visszavonhassa. Különösen az életbiztositás nyujt e tekintetben tanulságos példát. Az életbiztositási szerződések rendszerint harmadik személy javára köttetnek, de a gyakorlati életben sohasem volt kétség a felől, hogy az igéretvevő azon esemény bekövetkezése előtt, a melyre a biztositás szól, a szerződést a biztositóval egyetértőleg a kedvezményezett beleegyezése nélkül is megváltoztathatja vagy megszüntetheti, nevezetesen a biztositási összeget felemeltetheti vagy leszállittathatja, más kedvezményezettet jelölhet ki, a kötvényre előleget vehet, azt a biztositóval visszaváltathatja,

elzálogosithatja vagy engedményezheti; mindezt az alatt a feltétel alatt, ha még a kötvény birtokában van. Rossz szolgálatot tenne az életnek, a ki ezt meg akarná változtatni s az igéretvevő kezeit már a szerződés megkötésének időpontjától fogva meg akarná kötni oly módon, hogy csak a kedvezményezettnek beleegyezésével rendelkezhessék az annak szerzett jogról. Ezzel elesnék egyik legfőbb inditó oka az ilyen szerződések megkötésének. A ki az életét a neje vagy gyermekei javára biztosittatja, az azoknak oly jogot akar ugyan szerezni, a melyet mások, nevezetesen a saját hitelezői, tőlük el ne vonhassanak, de önmagának fenn akarja tartani a lehetőséget, hogy ha megszorul, az ügyletbe fektetett pénzét vagy annak egy részét ismét visszavehesse. Ha az utóbbi czélját el nem érheti, a szerződést sok esetben egyáltalán nem fogja megkötni.

A német ptkönyv 331. §. első bekezdése azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy ha a harmadik javára kikötött szolgáltatásnak az igéretvevő halála után kell történnie, a harmadik a szolgáltatásra való jogot kétség esetében csak az igéretvevő halálával szerzi meg. Ez a szabály, mely főleg a halál esetére szóló életbiztositási szerződésekre és azokra a vagyonátruházási szerződésekre nézve bir jelentőséggel, a melyeknél az átruházó a harmadikat a javára kikötött szolgáltatás által majdani öröklési jogára nézve akarja kielégiteni, a visszavonhatóság tekintetében ugyanarra az eredményre vezet, mint a T. 1030. §. első bekezdésének szabálya: a szerződő felek a szerződést, a melynek alapján a harmadik még jogot nem szerzett, az igéretvevőnek haláláig tetszésük szerint megváltoztathatják vagy megszüntethetik. Lényegesen hátrányosabb azonban a német ptkönyv szabálya a kedvezményezettre annyiban, hogy mivel e szerint a harmadik a jogot az igéretvevő halála előtt meg sem szerzi, azt, ha az igéretvevő előtt hal meg, örököseire át sem szállithatja. A kikötött szolgáltatás tehát, még ha az igéretvevő nem vonta is vissza a harmadik javára tett intézkedését, elhalálozása után nem a kedvezményezettnek, hanem az igéretvevőnek örököseit fogja illetni, a mi· kivált az emlitett vagyonátruházási szerződések tekintetében vezet visszás és méltánytalan eredményre. A T. szerint ez másként áll: a kedvezményezett a jogot ellenkező megállapodás hiányában mint feltételeset vagy időhöz kötöttet már a szerződés megkötésével szerzi meg, csak-

hogy az egyelőre az igéretvevő rendelkezési joga által van korlátozva; az ekként korlátolt jog tehát átszáll a kedvezményezett örököseire és ha az igéretvevő rendelkezési jogával nem él, ennek halála után a kedvezményezett örökösei által akadálytalanul érvényesithető.

A rendelkezési jogról az igéretvevő az általános szabályokhoz képest lemondhat. A lemondásnak, hogy hatályos legyen, a kedvezményezettel szemben kell történnie, mert ez van általa érdekelve: az ő joga válik a lemondás folytán visszavonhatatlanná. A mennyiben a kötelezettnek is érdekében áll, hogy a lemondásról tudomást szerezzen, ez az érdeke az 1032. §. szabálya által van fedezve. A lemondás az igéretvevőnek és a kedvezményezettnek ez iránti megegyezését, tehát szerződést feltételez; ez a megegyezés azonban hallgatólagos akaratkijelentések által is nyilvánulhat. Az 1030. §. második bekezdése gyakorlati fontosságuknál fogva kiemel egyes cselekményeket, a melyek a T. felfogása szerint a rendelkezési jogról való lemondást involválják; ilyen, ha az igéretvevő a kötelezett által kiállitott kötvényt, járadéklevelet vagy a jogosult fél igazolására szolgáló egyéb okiratot a kedvezményezettnek átadja vagy ha magaviseletével egyéb módon — szándékosan — azt a hitet kelti a kedvezményezettben, hogy nem fog élni rendelkezési jogával.

A T. nem szól különösen arról az esetről, ha születendő személy a kedvezményezett (v. ö. N. 331. II.). Az 1. §-ból következik, hogy az a neki szánt jogot születésével szerzi meg, születésének időpontjáig tehát az igéretvevő a javára szóló intézkedést visszavonhatja. Mennyiben vonhatják vissza az igéretvevő örökösei, az 1033. §-ból tünik ki.

Az 1031. §. első bekezdése, mely az előző két §-ban emlitett rendelkezési jog tartalmát határozza meg, az előadottak után bővebb magyarázatra nem szorul. Minthogy a megkötött szerződés megszüntetése vagy tárgyi megváltoztatása tekintetében a kötelezett is érdekelve van, önként következik, hogy az igéretvevő, hacsak szerződési kikötésnél vagy törvénynél fogva egyoldalu elállásra nincs jogositva, ily irányban csak a kötelezett féllel egyetértőleg, tehát szerződési uton rendelkezhetik. Ellenben az a körülmény, hogy a szolgáltatás kinek jut, az esetek tulnyomó többségében, kivált ha a szolgáltatás pénzfizetésben

áll, a kötelezettre nem bir jogi érdekkel. Ily esetekben az igéretvevőnek meg kell engedni, hogy egyoldalu nyilatkozattal jelölhessen meg más kedvezményezettet (1031. §. II. bek.). Ugyanily módon jelölheti ki a kedvezményezettet, ha a szerződés megkötésekor annak személyét egyénileg nem határozták meg (1031. §. III. bek.). A nyilatkozatnak rendszerint a kötelezetthez kell intéztetnie; a T. azonban megengedi, hogy a kijelölés végintézkedés által is történhessék (1031. §. III. bek. második mondata, a melyben azonban „ez esetben" helyett „ez esetekben" olvasandó, a szabály ugyanis nemcsak a III. bekezdés első mondatának, hanem a II. bekezdésnek esetére is áll; v. ö. N. 332.).

A rendelkezési jog az igéretvevő személyéhez van kötve; az 1033. §. kimondja, hogy az le nem foglalható és, hacsak a szerződés mást nem határoz, az igéretvevő örökösére át nem száll. A lefoglalhatatlanság megfelel fennálló jogunknak (1881. évi LX. t.-cz. 66. §. I. bek.) és azon fentebb kiemelt gyakorlati czéloknak, a melyeknek a harmadik javára kötött szerződések szolgálnak. Az intézmény nem felelhetne meg annak a rendeltetésének, hogy a harmadikról való gondoskodás kényelmes és biztos eszköze legyen, ha az igéretvevő hitelezői a kedvezményezettet a rendelkezési jog gyakorlása által az igéretvevő akarata ellenére is megfoszthatnák attól a jogi positiotól, a melyet ez neki szerzett. Az igéretvevő hitelezői a kedvezményezettel szemben csak annyiban tarthatnak számot védelemre, a mennyiben az igéretvevő azon szolgáltatások által, a melyeket a kedvezményezett részére teljesitendő szolgáltatás ellenértékeképen a kötelezett kezéhez teljesitett, őket megrövidítette. Ennyiben a megtámadási jogot nekik bizonyos előfeltételek mellett a kedvezményezettel szemben is meg kell adni, de sohasem nagyobb összeg erejéig, mint a mennyit az igéretvevő a kötelezettnek teljesitett szolgáltatásokra a saját vagyonából forditott; az esetleges többlethez, a melyet a kedvezményezett a kötelezettől az igéretvevő által kötött szerződés alapján ugyan, de nem az igéretvevő vagyonából kapott, az igéretvevő hitelezőinek nincs közük. A hitelezők eme megtámadási jogának szabályozása azonban a T. keretébe nem tartozik. Hogy az igéretvevő rendelkezési joga, hacsak a szerződés mást nem határoz, örököseire sem száll át, az szintén

azon már kiemelt szempontból van igazolva, hogy az intézmény gyakorlati használhatósága érdekében a kedvezményezettnek positióját lehetőleg meg kell szilárditani.

Minthogy azok a tények, a melyek az igéretvevő rendelkezési jogának megszüntét az 1029., 1030. §-okhoz képest eredményezik, a kedvezményezettnek értesitése s a rendelkezési jogról való lemondás, az igéretvevő s a kedvezményezett között mennek végbe, szükséges volt a kötelezett érdekében oly szabályt felvenni, mely ezt, ha a rendelkezési jog megszüntéről saját hibáján kivűl tudomással nem birván, az igéretvevővel jogügyletbe bocsátkozik, kártól megóvja. Az 1032. §. ennek folytán kimondja, hogy ezen előfeltételek alatt az ily jogügyletek a kötelezettel szemben hatályosak; egyuttal — a szövegezés által — akként szabályozza a bizonyitás terhét, hogy a kötelezettnek a rendelkezési jog megszüntéről való tudomását, illetőleg az őt e tekintetben terhelő gondatlanságot az tartozik bizonyitani, a ki a jogügyletet ez okból hatálytalannak állitja. Hogy a kedvezményezett az ily jogosulatlan rendelkezés miatt az igéretvevőtől mennyiben követelhet kártéritést, az a kettőjük közötti jogviszony szerint birálandó el. A kedvezményezett különben megóvhatja magát a kártól az által, hogy a rendelkezési jog megszűnését eredményező tényeket a kötelezettnek haladéktalanul tudomására hozza.

1034. §.

A törvényhozások egy része a harmadik javára kötött szerződés alapján kereseti jogot ád mind a kedvezményezettnek, mind az igéretvevőnek; az utóbbinak oly irányban, hogy a kötelezettségnek a kedvezményezett részére való teljesitését követelheti (Sv. 128., Sz. 853., B. 2. r. 34., D. 203., N. 335., Apáthy terv. 204.).

A T. azon álláspontnak megfelelően, a melyet az igéretvevő rendelkezési joga tekintetében elfoglal, az 1034. §-ban kimondja, hogy a mig az igéretvevő rendelkezési joga fennáll, csak ő követelhet a kedvezményezett érdekében teljesitést vagy biztositást. Ezzel azonban a kedvezményezettől csak a kereseti

jogot tagadja meg időközben, nem azt a jogot, hogy a szolgáltatást, a mennyiben azt a kötelezett a szerződésnek megfelelően ajánlja fel, hatályosan elfogadhassa.

Az igéretvevő rendelkezési jogának megszünte után a szolgáltatásra való jog a kedvezményezett saját rendelkezése alatt áll; mindazonáltal azok a jogok, a melyek az igéretvevőt mint szerződő felet törvény szerint megilletik, ezzel még nem szünnek meg, csak korlátozást szenvednek annyiban, a mennyiben a kedvezményezett jogával meg nem férnek vagy a kedvezményezettet a jogával való szabad rendelkezésben akadályoznák. Az igéretvevő tehát, mint szerződő fél, azután is követelheti a kötelezettől a teljesitést, természetesen csak ugy, a mint ki van kötve, t. i. a kedvezményezett kezéhez. E jogának azonban a már emlitett okból meg kell szünnie, mihelyt a kedvezményezett maga érvényesiti jogát (1034. §. II. bek.), akár per utján érvényesiti, akár peren kivül (péld. beszámitás vagy más jogügylet által), s előbbi esetben, akár teljesitést követel a kötelezettől, akár — a mit a törvényes előfeltételek fenforgása esetében szintén tehet — teljesités helyett kártéritést. (Az elállási jog csak a szerződő feleket illetvén meg, a kedvezményezett által nem gyakorolható.) Az igéretvevő továbbá az általános szabályokhoz képest nem-teljesités miatt kártéritést követelhet a kötelezettől, de önként érthetőleg csak azon kár megtéritését, a melyet a nem-teljesités folytán önmaga, s nem azt, a melyet a kedvezményezett szenved, s az előbbiét is csak annyiban, a mennyiben a nem-teljesités nem a kedvezményezettnek valamely rendelkezésében birja alapját. Az általános szabályokhoz képest továbbá az igéretvevő a kötelezett fél mulasztása miatt a szerződéstől elállhatna; minthogy azonban az elállás által a kedvezményezettnek jogát megszüntetné, a mit rendelkezési jogának megszünte után saját tetszésére bizni már nem lehet, az 1038. §. első bekezdése azt határozza, hogy elállási jogát azontul csak a kedvezményezettel egyetértőleg gyakorolhatja.

Az 1034. §. szabályai dispositiv természetüek lévén, a szerződő felek nincsenek elzárva attól, hogy az igéretvevőnek a szerződésből folyó saját jogait ennél szükebb vagy tágabb terjedelemben állapitsák meg.

1035. §.

Minthogy a kedvezményezett az igéretvevő s a kötelezett között létrejött szerződésből nyeri jogát, vele szemben is érvényesithetőnek kell lenni minden kifogásnak, a mely e szerződésből folyik; ellenben mivel a szerződés alapján közvetlenül, és nem az igéretvevő engedményeseként szerzi meg a jogot, oly kifogások, a melyek a kötelezettnek az igéretvevőhöz való egyéb jogviszonyából erednek, vele szemben fel nem hozhatók (1035. §.; v. ö. N. 334.). „Kifogás" alatt a T. itt is, mint más helyeken, nemcsak a szoros értelemben vett exceptiókat, hanem mindazon ellenvetéseket érti, a melyek a kedvezményezett jogának fennállása ellen irányulnak, tehát a jog keletkezését megakadályozó s a megszüntető tényekre való hivatkozást is. „A szerződésből folyó"-nak pedig nemcsak az a kifogás tekintendő, a mely közvetlenül a szerződés valamely kikötésén (péld. a jogvesztés kikötésén, elállási jog fentartásán) alapszik, hanem az is, a mely közvetve ered a szerződésből, a mennyiben azt a szerződésre való tekintettel a törvény adja meg a kötelezettnek. Nem szenved e szerint kétséget, hogy a szerződés semmisségére, megtámadás folytán való hatálytalanságára, vagy az igéretvevő rendelkezési joga alapján, esetleg az 1032. §-hoz képest, történt megszüntetésére vagy megváltoztatására a kötelezett a kedvezményezettel szemben is hivatkozhatik. Nagyfontosságuak különösen azok a kifogások, a melyek a kötelezettet, ha ellenérték fejében vállalta el a kötelezettséget, a kétoldalu szerződési viszonyból folyólag az igéretvevő ellen megilletik. Az exceptio non adimpleti contractus, a melyet a kötelezett az 1158., 1159. §-okban meghatározott előfeltételek alatt, az igéretvevőnek ellenvethet, a kedvezményezettel szemben is megtehető, a ki, bár nincs kötelezve az ellenszolgáltatásra, a szolgáltatást csak ugy kötelezheti, ha az ellenszolgáltatás megtörténik. E kifogás azonban a kedvezményezettel szemben sem fog a kereset elutasitására vezethetni, hanem az 1160. §. megfelelő alkalmazásával csak azt a következményt fogja maga után vonhatni, hogy a marasztalás az igéretvevőt terhelő ellenkötelezettség egyidejü teljesitésétől feltételezetten lesz kimondandó. Ha a kötelezett az igéretvevővel szemben törvénynél fogva jogosult a szerződéstől való el-

állásra (1175., 1176., 1184., 1185. §-ok), a megtörtént elállást a kedvezményezettnek is ellen fogja vethetni, s ha ennek részére a szerződés alapján már szolgáltatást teljesitett, azt az alaptalan gazdagodás visszatéritésére vonatkozó szabályok szerint tőle vissza fogja követelhetni. Ha a kötelezett az igéretvevővel szemben jogositva van teljesités helyett kártéritést követelni (1175., 1188. §-ok) és ezt a jogát választja, a kedvezményezettel szemben nem lesz ugyan felmentve kötelezettsége alól, de ennek teljesitését az 1158., 1159. §-ok szerint fel fogja függeszthetni addig, mig az igéretvevőtől neki járó kártéritést meg nem kapja. Ha az igéretvevőt terhelő ellenszolgáltatás oly körülménynél fogva válik lehetetlenné, a mely sem ennek, sem a kötelezettnek fel nem róható, ez utóbbi az 1173. §-hoz képest a kedvezményezettel szemben is felszabadul kötelezettsége alól, illetőleg, ha az ellenszolgáltatás csak részben vált lehetetlenné, a kedvezményezettnek járó szolgáltatás aránylagosan leszállitandó. Ha a kötelezett az igéretvevőtől kapott dolog hiányai miatt az 1434. §. alapján a szerződés felbontását vagy árleszállitást követel, a felbontás a kedvezményezettel szemben is hatályos s az árleszállitás folytán kötelezettsége azzal szemben is csökkenik. Ebben a tekintetben tehát a kötelezettnek helyzete a T. szerint is ugyanaz, mint a német ptkönyv 334. §-a szerint (lásd Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, a 334. §-nál).

Hogy a kötelezett a kedvezményezettnek ellenvethet minden kifogást, mely közvetlenül az ehhez való viszonyából származik, péld. hogy a kedvezményezett neki elengedte a tartozást, az magától értetődik.

Az 1035. §-szal összhangzóan rendelkezik az 1016. §. a kötelezettnek beszámitási jogára nézve: az igéretvevő elleni követelését a kötelezett csak abban az esetben számithatja be a kedvezményezettnek, ha ugyanazon jogalapból — a harmadik javára kötött szerződésből — ered.

1036—1038. §§.

Az 1035. §. általános szabályát az 1036—1038. §-ok a megtámadási és elállási jogra vonatkozó némely speciális rendelkezésekkel egészitik ki.

Hogy tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt a szerződő felek a harmadik javára kötött szerződést egymás között az általános szabályok szerint megtámadhatják s hogy a megtámadás folytán a kedvezményezettnek joga is megszünik (1036. §.), az ugyan, a mennyiben a törvény mást nem rendel, önként értetődik, illetőleg az 1035. §. szabályából következik; mégis czélszerünek látszott ezt külön is kiemelni, nehogy az a félreértés támadhasson, mintha a kötelezett megtámadási jogának a másik félre vonatkozó subjectiv előfeltételei (tudomás, vétkes nem tudás stb.) kizárólag a kedvezményezett személye szerint volnának megitélendők, vagy mintha a kedvezményezett az 1003. §-ban emlitett azon harmadik személyek közé tartoznék, a kikre a megtámadás hatálya nem terjed ki. Ellenkezőleg: ha a kötelezettnek az igéretvevőhöz való viszonyában a megtámadás előfeltételei (péld. a megtámadottnak a közbejött tévedésről, megtévesztésről vagy fenyegetésről való tudomása vagy vétkes nem tudása) fenforog, a megtámadás folytán a kedvezményezett joga akkor is megdől, ha ezt magát nem terheli is semminemü vétkesség. A T. azonban gondoskodik a kedvezményezett érdekeiről azon szabály felállitása által, hogy ha a megtámadó fél oly időben gyakorolja megtámadási jogát, a mikor az igéretvevő rendelkezési joga már megszünt, a kedvezményezett az 1143. §. korlátai között a negativ érdek megtéritését követelheti (1036. §. II. bek.). A mig az igéretvevő rendelkezési joga fennáll, addig a kedvezményezettnek számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy a szerződésből folyó jogától ismét elesik. Attól az időponttól fogva ellenben, a melyben az igéretvevő rendelkezési joga megszünt, a kedvezményezett joggal épithet a szerződés hatályosságára, következőleg, ha ebbeli bizalmában csalódik, a 993. §-nál már felhozott okokból méltán tarthat számot a negativ érdek megtéritésére. Minthogy ez abban a kárban áll, a melyet a kedvezményezett a szerződés hatályosságába vetett bizalma folytán szenvedett, önként következik, hogy kártéritésnek nincs helye, ha a kedvezményezett abban az időpontban, a melyben az igéretvevő rendelkezési joga megszünt, a szerződés megtámadhatóságát ismerte, s hogy csak a 993. §. harmadik bekezdésének korlátai között van helye kártéritésnek, ha a szerződés megtámadhatóságát amaz időpontban nem ismerte ugyan, de kellő gondosság mellett ismerhette

volna. Ellenben ha a kedvezményezett maga vétlen, kártérítéshez való jogát nem szünteti meg az a körülmény, hogy a másik szerződő fél a szerződés megkötésénél vétkesen járt el. Előfordulhat az is, hogy a megtámadó mind a másik szerződőfélnek, mind a kedvezményezettnek köteles lesz a negativ érdeket megtériteni; amannak a 993. §. első bekezdése, emennek az 1036. §. második bekezdése alapján. Hogy oly esetben, midőn a megtámadásnak keresettel kell történnie, e kereset mindenkor a kedvezményezett ellen is inditandó, hacsak ennek a szerződésből folyó joga az igéretvevő érvényes rendelkezése folytán már előbb meg nem szűnt, az az 1000. §. harmadik bekezdésének általános szóhangzása mellett nem lehet kétséges.

Azokban az esetekben, a melyekben a szerződés megtámadhatósága a 986—988., 990., 991. §-ok általános szabályai szerint a másik fél vétkességétől (a tévedés-, megtévesztés- vagy fenyegetésről való tudomástól stb.) függ, e szabályok oda vezetnének, hogy a másik szerződő fél vétlensége esetében a megtámadás ki volna zárva, bár a kedvezményezettet magát vétkesség, talán épen dolus, terhelné is. Ezt a ferde eredményt háritja el az 1037. §. első bekezdésének az a szabálya, hogy a kötelezett ily esetben a szerződést akkor is megtámadhatja, ha a kedvezményezettet terheli vétkesség. E szabály főleg megtévesztés és fenyegetés esetében bir gyakorlati jelentőséggel, ha e cselekményeket a kedvezményezett követte el a kötelezett ellen, vagy ha ő a más által elkövetett ily cselekményekről akkor, a mikor a szerződés alapján jogot szerzett, tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna (v. ö. N. 123. II[2].) Hogy oly esetben, midőn a kedvezményezett az igéretvevőt birta rá ily cselekmény által a szerződés megkötésére s a kötelezett ezt tudta vagy tudhatta, az igéretvevő a szerződést a kötelezettel szemben megtámadhatja, az már a 991. §. második bekezdésének általános szabályából következik; erről az esetről tehát külön rendelkezés nem szükséges.

Az igéretvevő azonban nemcsak a kötelezettel szemben, hanem a mennyiben a szerződés a kedvezményezett javára szóló intézkedést tartalmaz, ezzel szemben is megtámadhatja a szerződést, feltéve, hogy a megtámadásnak a 986—988., 990., 991. §-okban meghatározott előfeltételei a kedvezményezetthez való viszonyában forognak fenn (1037. §. II. bek. első mon-

data). A megtámadásra a kedvezményezettel szemben természetesen csak akkor van szüksége, ha az 1029. §. szerinti rendelkezési joga már megszünt. A T.-nek alapul szolgáló az a felfogás, a mely a harmadik javára kötött szerződésben két külön jogügyletet különböztet meg: egyet, mely a kötelezett s az igéretvevő között, és egyet, mely az igéretvevő s a kedvezményezett között létesül, főleg itt válik gyakorlativá. Az előbbi ügylet megtámadása szükségkép kihat az utóbbira, a mely ennek folytán alapjától esik el. Ellenben az utóbbi — az igéretvevő s a kedvezményezett közötti — ügylet hatálytalanná válhatik a nélkül hogy az előbbi ez által érintetnék. Az a körülmény, hogy a kedvezményezett az igéretvevőt csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés által birta rá a szerződés megkötésére, a kötelezettel szemben nem szolgálhat alapul a szerződés megtámadására, hacsak a 991. §. második bekezdésének előfeltételei nem forognak fenn; de alapul szolgálhat arra, hogy az igéretvevő a kedvezményezettel szemben megtámadja azt a jogügyletet, a melylyel ama szerződés alapján a hitelezői positiót a kedvezményezettnek juttatta. Ennek az ügyletnek a megtámadása pedig magától érthetőleg nem az egész szerződésnek hatálytalanságát, hanem csak azt a következményt vonhatja maga után, hogy a kedvezményezettnek szerzett jog az igéretvevő saját rendelkezése alá esik vissza (1037. §. II. bek. második mondata).

Az 1038. §. első bekezdésének szabálya, mely az igéretvevő elállási jogát a kedvezményezett érdekében korlátozza, már fentebb az 1035. §-nál van megokolva. A második bekezdés kivételt tesz e szabály alól arra az esetre, ha a harmadik javára kikötött szolgáltatás csak járuléka oly főkötelezettségnek, a melyet a kötelezett fél az igéretvevő irányában tartozik teljesiteni. Ily esetben, pld. ha házeladásnál az eladó neje javára kulcspénz köttetik ki, a szerződő felek szándéka rendszerint az, hogy a harmadik javára kikötött szolgáltatás ezt csak a főügylet foganatba menetelének feltétele alatt illesse meg. A T. tehát azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy kétség esetében a harmadiknak joga is megszünik, ha a szerződés valamelyik fél elállása folytán a főkötelezettség tekintetében hatályát veszti.

Elállásról csak a szerződő feleknek egymás közötti viszo-

nyában lehetvén szó, az igéretvevőt a kedvezményezettel szemben ily jog szintoly kevéssé illetheti, mint a kedvezményezettet a kötelezettel szemben. Az igéretvevőt azonban az 1762. és köv. §-ok szabályai szerint megilleti a kedvezményezettel szemben a condictio joga, ha sine causa vagy érvénytelen alapon juttatta a hitelezői positiót a kedvezményezettnek, ha eme jogügyletnek eredetileg megvolt jogalapja később megszünt vagy az azzal czélba vett eredmény be nem következett. Ha az igéretvevő s a kedvezményezett között fenforgó ügylet causája ajándékozás, az igéretvevőt természetesen az 1512. §. előfeltételei alatt az ajándékozás visszavonásának joga is megilleti. Az igéretvevő eme személyes követelései a harmadik javára kötött szerződés érvényét nem érintik.

1039. §.

A szerződő felek nem erőszakolhatják reá a harmadikra a neki szánt előnyt. A T. nem követeli ugyan meg, hogy a harmadik azt elfogadja, abból a feltevésből indulván ki, hogy megszerzése rendszerint meg fog felelni akaratának; de fenhagyja neki a visszautasitás lehetőségét, és pedig visszahatólag oly módon, hogy visszautasitás esetében a jog meg nem szerzettnek tekintetik (1039. §. I. bek.; v. ö. N. 333., s az örökség megszerzésére nézve a T. 1983., 1984. §-aiban foglalt analog szabályokat). A visszautasitás lehetősége magától érthetőleg csak addig áll nyitva, a mig a harmadik a szerződésből folyó jogot akár kifejezetten, akár hallgatólag el nem fogadta. Ennek megtörténte után csak a már megszerzett követelés elengedéséről lehet szó.

Ha a kedvezményezett a neki szerzett jogot visszautasitja, a szerződő felek akaratának rendszerint, különösen ha a kötelezett ellenérték fejében vállalta el a kötelezettséget, az fog megfelelni, hogy az igéretvevő más kedvezményezettet jelölhessen ki vagy a kikötött szolgáltatást a maga számára követelhesse. Az 1039. §. második bekezdése ily tartalmu értelmezési szabályt állit fel, melynek alkalmazása ki van zárva, ha akár a szerződés tartalmából, akár a jogviszony természetéből más következik. Meghagyással terhelt ajándékozásokra vonatkozólag az 1510. §. különleges szabályt tartalmaz.

TIZEDIK FEJEZET.

Szerződést megerősitő mellékkikötések.

a) Foglaló.*

1040. §.

A T.-nek a foglalóra vonatkozó szabályai lényegileg megfelelnek fennálló jogunknak. Áll ez különösen az 1040. §-ra nézve, mely a foglaló természetét és rendeltetését, a keresk. törv. 276. §-ának megfelelően — bár nem dispositiv jogszabály, hanem értelmezési szabály alakjában — akként határozza meg, hogy az kétség esetében csak a szerződés megkötése jeléül szolgál, nem bánatpénzül. A foglalót adó fél tehát, hacsak a körülményekből más nem következik, a teljesitési kötelezettség alól nem menekülhet az által, hogy foglalóját feláldozza. Hasonló a többi törvényhozások álláspontja; csak a franczia jog tekinti a promesse de vente esetében adott foglalót egyuttal bánatpénznek (C. 1590.). Ha azonban a felek szándékának a körülményekből kivehetőleg az felel meg, hogy a foglalót adó fél a foglaló elvesztése mellett a szerződéstől elállhasson, a foglaló a T. szerint is egyuttal a bánatpénz minőségével fog birni. Különösen oly esetben lesz ez megállapitható, midőn a foglalót adó fél kikötötte magának az elállás jogát, külön bánatpénz pedig nincs kikötve. Annak külön kimondása azonban, hogy ily esetben a foglaló a bánatpénzt helyettesiti (O. 910., P. L. R. id. cz. 212.; v. ö. Z. 966., B. 43.), feleslegesnek látszik.

Azzal, hogy a foglaló a szerződés megkötése jeléül szolgál, ki van mondva, hogy a T.-ben foglalt szabályok csak a már megkötött szerződés megerősitésére — pacto perfecto — adott foglalóra vonatkoznak. A T. nem rendelkezik arról az esetről, ha az alkudozásban álló felek egyike a szerződés megkötése előtt — pacto imperfecto — ad a másiknak foglalót (v. ö. Sz. 898., Z. 967.). Hogy az ily foglalónak mily jelentősége van, az

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 276., 277. §-ai; O. 908., 910., P. L. R. 1. r. 5. cz. 205. s köv., C. 1590., Ol. 1217., Z. 965—967., Sv. 178., Sz. 893—896., 898., B. 2. r. 42—44., D. 118—121., N. 336—338., Apáthy terv. 110—112.

csak a konkrét eset körülményei s a felek intentiója alapján állapitható meg. Ha érvényes előszerződés jött létre a felek között, a foglaló természetesen teljes joghatálylyal adhathatik annak megerősitésére. Az ily czélra adott foglaló aztán, minthogy az előszerződés teljesitése a (végleges) szerződés megkötésében áll, annak megkötésével visszaadandó, hacsak a felek szándéka oda nem irányult, hogy e szerződés megkötése után annak megerősitésére is szolgáljon; ha ellenben a (végleges) szerződés a foglalót adó fél hibájából nem jön létre, a foglaló ugyancsak az általános szabályokhoz képest a másik fél javára oda fog veszni. Érvényes előszerződés hiányában a szerződés megkötése reményében előre adott foglaló, ha a szerződés nem jön létre, az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai szerint — causa data causa non secuta — vissza lesz követelhető. Lehet azonban az is, hogy a foglaló azzal a czélzattal adatott, hogy a másik fél javára veszszen oda, ha a foglalót adó fél vonakodnék a tervezett szerződést megkötni. Ez esetben, habár a felek a „foglaló“ szót használták is, valóban nem foglalóról, hanem az 1050. §. szerinti birságról van szó s a jogviszony ehhez képest lesz elbirálandó.

A T. szabályai továbbá, mint az 1041., 1042. §-okból kitünik, csak az adott foglalóra vonatkoznak, nem a pusztán megigértre. Hogy minő következményekkel jár, ha az egyik fél a szerződés megkötésekor a másiknak foglalót igér és igéretét nem teljesiti, az a kötelmek teljesitésére s a nem-teljesités következményeire vonatkozó általános szabályok szerint birálandó el.

Minthogy az adott foglaló a szerződés megkötése jeléűl szolgál, a foglaló adásának ténye oly jelenség, a melyből a szerződés megkötésére lehet következtetni. A foglaló tehát megkönnyitvén a szerződés bizonyitását, már ennyiben is a szerződést megerősitő mellékkikötések közé sorozható. Hogy különben a foglalónak az 1040. §-ban megjelölt rendeltetésén kivül egyuttal az a functiója is van, hogy a szerződés teljesitését biztositsa, az az 1042. §. szabályaiból tünik ki.

A gyakorlatban sok esetben vita támad az iránt, hogy a szerződés megkötésével egyidejüleg történt szolgáltatás foglaló-e vagy részteljesités (pld. vételári előleg)? A T. nem tartotta lehetségesnek oly szabályt felállitani, a mely az ilyen viták

eldöntését megkönnyitené; a kérdés csak esetről-esetre a felek intentiója alapján és különösen arra való tekintettel dönthető el, hogy a szolgáltatás a szerződés megkötése jeléül van-e hivatva szolgálni? A használt kifejezés („foglaló") nem feltétlenül irányadó.

Hogy minő szolgáltatásban állhat a foglaló, azt a T. nem határozza meg: nemcsak dolog (helyettesithető vagy egyedi) szolgálhat tehát foglalóúl, hanem bármely átruházható vagyontárgy, különösen követelés vagy egyéb jog is. Hogy oly esetben, midőn dolog adatik foglalóul, az a másik félnek tulajdonába megy át, az nincs ugyan kifejezetten kimondva a T.-ben, de az 1041. §. első bek.-nek s az 1042. §. első bek.-nek szabályaiból következik.

1041. §.

Fennálló jogunkkal s a külföldi törvényhozások legnagyobb részével egyezően az 1041. §. első bek. azt határozza, hogy a foglaló a szerződés teljesitésekor betudandó azon fél szolgáltatásába, a ki adta, vagy ha erre nem alkalmas, visszaadandó. Az a német jogi felfogás, mely a foglalót a főszolgáltatásra való ráadásnak tekinti és betudás kötelezettsége nélkül meghagyja annál a félnél, a ki kapta („Haftgeld"; v. ö. P. L. R. id. cz. 208., Sv. 178. II.), hazai jogéletünkben ismeretlen. Ha a kötelezettség részletekben teljesitendő, a foglaló az utolsó részletbe tudandó be, hacsak a felek mást, péld. azt nem határozták, hogy az egyes részletekbe részenként fog beszámittatni. A foglaló természetével ez nem ellenkezik, de az 1042. §. első bek.-nek jogkövetkezménye magától érthetőleg a foglalónak csak azon részére nézve állhat be, a mely még nem tudatott be egy megelőző részletbe.

Lényegileg a fennálló joghoz csatlakozik az 1041. §. második bekezdésének szabálya is, a mely szerint a foglaló akkor is visszajár, ha a felek a szerződést megszüntetik vagy ha a teljesités mindkét fél hibájából vagy oly okból, a melyért egyik sem felelős, lehetetlenné válik (v. ö. 1875: XXXVII. t.-cz. 276. §. II., P. L. R. id. cz. 220., 221., Sz. 894[2]., B. 42. II., D. 119[2]., N. 337. II., Apáthy terv. 111. I[2].). Mennyiben szabadul fel az adós kötelezettsége alól, ha a visszaszolgáltatás

lehetetlenné válik, az 1162. és köv. §-ok szabályai szerint itélendő meg. Oly esetben, midőn a foglaló visszaadására kötelezett fél a szerződés alapján felvett egyéb szolgáltatásokat csak gazdagodása erejéig köteles visszaszolgáltatni (péld. 1069. §.), igazolt lesz az a magyarázat, hogy a foglalót is csak ezen korlátok között tartozik visszaszolgáltatni. Hogy mi módon kell a visszaszolgáltatásnak történnie, az a foglalóul adott vagyontárgy minőségétől függ; minden esetben azonban a visszakövetelésre jogosult félnek csak kötelmi joga van a másik ellen.

A T. nem foglalkozik azzal az esettel, ha a szerződés, a melynek megerősitésére a foglaló adatott, semmis vagy megtámadás folytán hatálytalanná válik. Az 1005. illetőleg 983. §-ból az következik, hogy ez esetben a foglalóra vonatkozó megállapodás is megdől. Hogy mennyiben vonja e megállapodás érvénytelensége a foglaló adását megvalósitó dologi jogügylet érvénytelenségét is maga után, az ezen dologi jogügylet minőségétől függ. A tulajdonátruházás érvényéhez a T. érvényes causát kiván meg (625. §. I. bek., 650. §.); ha tehát dolog adatott foglalóul, az a szerződés érvénytelensége esetében tulajdoni keresettel követelhető vissza. Ellenben ez engedmény a T. szerint abstract szerződés (1250. §.); következőleg, ha követelés vagy oly jog adatott foglalóul, a melynek átruházása az engedmény szabályai szerint történik (1266. §.), a causalis ügylet érvénytelensége az átruházás érvénytelenségét nem vonja maga után, hanem a követelésnek vagy egyéb jognak visszaruházása csak az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai (1762. és köv. §-ok) szerint személyes keresettel lesz követelhető.

1042. §.

Ha a teljesités lehetetlenségét az egyik fél vétkessége okozta, az 1042. §. első bekezdése, fennálló jogunkkal egyezően (keresk. törv. 277. §. I.; Apáthy terv. 112[1].), azzal a hátránynyal sujtja a vétkes felet, hogy, ha ő adta a foglalót, azt a vétlen fél javára elveszti, ha ő kapta, azt ennek kétszeresen tartozik visszatériteni. E szabályra való tekintettel a foglaló némileg a szerződési birság functiójával is bir.

A külföldi törvényhozások részben hasonlóan rendelkeznek

(O. 908[2]., Sz. 895[1],[2].; B. 44. I., D. 120[1].); részben a foglaló elvesztésével sujtják ugyan a vétkes felet, ha a foglalót ő adta, de nem kötelezik a másikat, ha a teljesités ennek hibájából vált lehetetlenné, a foglaló kétszeres visszatéritésére (P. L. R. id. cz. 218., N. 338[1].).

A T. nem látott okot arra, hogy hazai jogunk idevonatkozó szabályán, mely mindkét félnek egyenlő mértékkel mérvén, igazságosabbnak látszik, s a köztudatba is átment, változtasson; ellenkezőleg helyesnek vélte e szabályt arra az esetre is kiterjeszteni, ha a szerződés az egyik fél hibájából — a vétlen félnek elállása folytán — megszünik (részben eltérő: Sz. 896., D. 121., Apáthy terv. 111. II.). A mit a T. az egyik fél vétkessége esetére rendel, az megfelelően alkalmazandó lesz akkor is, ha a szerződés megszünését vagy a teljesités lehetetlenségét egyéb oly körülmény okozza, a melyért az egyik fél felelős, például harmadik személy vétkessége, a kiért az egyik fél felelni köteles (1164., 1789. §-ok).

Minthogy az a joghátrány, a melyet a vétkes fél a foglaló elvesztése, illetőleg kétszeres visszatéritése által szenved, független attól, hogy a másik félnek van-e ezzel felérő kára, az a kérdés merülhet fel: nem kellene-e oly esetben, midőn a foglaló aránytalanul magas, a biróságnak megadni azt a jogot, hogy e joghátrányt a szerződési birságra nézve felállitott elvek szerint méltányosság szerint mérsékelhesse? A T. tartózkodott ily szabály felállitásától, mert ott, a hol a foglaló a főkötelezettséghez viszonyitva aránytalanul magas, a körülményekből rendszerint ki fog tünni, hogy a felek szándoka valójában nem foglaló adására, hanem másra, péld. részteljesitésre vagy szerződési birságra irányult; a „foglaló“ szó használata pedig nem akadályozza a biróságot, hogy a jogviszonyt a maga igazi mivolta szerint minősitse és birálja el.

Ha a vétlen felet kártérités is megilleti, ehhez való jogát nem veszti el az által, hogy az 1042. §. első bek.-ben emlitett jogát gyakorolja; minthogy azonban kára a megtartott illetőleg kétszeresen visszakapott foglaló által részben már fedezve van, e mellett magától érthetőleg csak a foglaló összegét, illetőleg értékét meghaladó kárának megtéritését követelheti (1042. §. II. bek.). Ez is megfelel a fennálló jognak (1875. évi XXXVII. t.-cz. 277. II.; v. ö. P. L. R. id. cz. 219., Sz. 895[3]., B. 44. II.,

D. 120^2., N. 338^2., Apáthy terv. 112^2.). Az osztrák ptkönyvnek ezzel ellenkező az a szabálya, a mely szerint a vétlen fél csak a között választhat, hogy a foglalóra vonatkozó jogait gyakorolja-e, vagy a szerződés teljesitését, s ha ez nem lehetséges, kártéritést akar-e követelni (O. 908^3.), nem látszik utánzásra méltónak. A foglaló nagy mértékben veszitene hatályosságából, ha a vétlen félnek, hogy arra vonatkozó jogait gyakorolhassa, a foglalót meghaladó káráról le kellene mondania.

b) Szerződési birság.*

1043. §.

A felek megállapodhatnak abban, hogy az adós, ha kötelezettségét épen nem vagy nem kellően — például nem a kikötött időben vagy helyen — teljesiti, büntetésül bizonyos más szolgáltatásra lesz kötelezve. Az ekként büntetésül kötelezett szolgáltatás megjelölésére a T., a manapság elfogadott „kötbér“ szó helyett, mely nemcsak nyelvi szempontból esik kifogás alá, de jelentésére nézve sem megfelelő (hogyan fejezheti ki a „bér“ szó a „kötés“ szóval kapcsolatban a poena conventionalist?) a „szerződési birság“ elnevezést hozza javaslatba.

A T. a birság kikötését a szerződést megerősitő mellékkikötések között sorolja ugyan elő, tekintettel arra, hogy legtöbbször szerződésen alapuló kötelezettséghez szokott járulni; az 1043. §. általános szövegezése azonban nem hagy fenn kétséget az iránt, hogy más alapból eredő kötelezettségeket is lehet szerződésileg megállapitott birság által biztositani.

A birság kikötésének kettős functiója van: egyrészt hatni akar az adós akaratára az által, hogy hátránynyal fenyegeti kötelezettsége nem teljesitése esetére; másrészt, ha a kötelezettség mégis teljesitetlen marad, a hitelezőnek meg akarja könnyiteni az ez alapon támasztható kárkövetelése érvényesitését az által, hogy a kár minimumát előre meghatározza. Ezen kettős functiónak felelnek meg a T.-ben felvett szabályok.

V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 273—275., O. 1336., P. L. R. 1. r. 5. cz. 292. s köv., C. 1226—1233., Ol. 1209—1216., S. 1152—1255., Sz. 1428-1435., Z. 969—972., Sv. 179—182., H. 120. s köv., B. 47—51., D. 124—131., N. 339—345., Apáthy terv. 115—121.

Az imént mondottakból nyilvánvaló, hogy a T.-ben szabályozott birságkötelem járulékos természetü; hatálya tehát fogalmilag azon főkötelezettség létezésétől függ, a melyhez csatlakozik. A birság arra az esetre van igérve, ha az adós nem teljesiti vagy nem kellően teljesiti kötelezettségét; ha ily kötelezettség nem keletkezett (péld. mert az a jogügylet, a melyből származtatják, semmis vagy megtámadás folytán hatálytalanná vált), vagy ismét megszünt, mielőtt a birság lejárt, a birság igérete tárgytalan. Minthogy ez már a szerződési birságnak az 1043. §-ban meghatározott fogalmából s azonkivül az 1044. §-ban a birság lejáratára nézve felállitott szabályokból következik, külön kimondása felesleges (v. ö. C. 1227., Ol. 1210., S. 1155., Sz. 1433., 1434., B. 48., D. 130., Apáthy terv. 120.).

Igérhet ugyan valaki birságot önállóan is arra az esetre, ha valamely cselekményt véghez vinne vagy nem vinne, a nélkül hogy ama cselekmény abbanhagyására vagy véghezvitelére különben kötelezve volna. Az ily önálló birságkötelem az 1043. és köv. §-ok rendelkezései alá nem esik, hanem a feltételes kötelmekre vonatkozó szabályok szerint birálandó el; csak az 1049. §. szabályai vannak az 1050. §. által arra is kiterjesztve.

A kikötött birság rendszerint pénzösszegben áll, de állhat más szolgáltatásban is, mint azt az 1043. §. második bekezdése külön kiemeli. Mindenesetre azonban az adós által igért valamely szolgáltatásban kell állania annak a hátránynak, a melynek az adós a kötelezettség nem teljesitése esetére aláveti magát. Ha az ez esetre kikötött hátrány magának a főkötelezettségnek módosulásában, péld. a részletfizetési kedvezménynek vagy a szerződésből folyó jogoknak elvesztésében áll, birság kikötése nem forog fenn s az 1043. és köv. §-ok alkalmazásának nincs helye. Kivételesen az 1049. §. szabályai a lex commissoriára is ki vannak terjesztve.

A szerződési birság az által, hogy az adóst pontosságra sarkalja, a forgalom szabályos menetét hathatósan előmozditja, másrészt azonban visszaélésekre is könnyen használható fel. A T. tekintettel azokra a sulyos hátrányokra, a melyek az adóst könnyelmüen elvállalt birságkötelezettségnél fogva érhetik, ily kikötések érvényességi kellékéül az irásbeli alakot irja elő.

1044. §.

A T. fennálló jogunkkal megegyezően állapitja meg a birság követelhetésének előfeltételeit: a kikötött birság, ha a főkötelezettség valaminek tevésében áll, az adós késedelmével, ha pedig valaminek nem tevésében áll, az abbanhagyandó cselekmény véghezvitelével jár le (1875. évi XXXVII. t.-cz. 274., hasonlóan: Sz. 1432., B. 47., D. 128., N. 339., Apáthy terv. 119., v. ö. P. L. R. id. cz. 305., C. 1230., Ol. 1213., S. 1152. II.).

Látható ebből, hogy a T. szintugy, mint azok a törvényhozások, a melyeket e tekintetben követ, lényegesen másként fogja fel azt a birság-igéretet, a mely nemleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettséget biztosit, mint azt, mely tevőleges szolgáltatásra irányuló főkötelezettséghez csatlakozik. Az előbbi esetben a birság lejár azon objectiv ténynél fogva, hogy az abbanhagyandó cselekmény kötelemellenesen véghez vitetett, akármily körülmény adott is okot annak véghezvitelére. Az adós nem hivatkozhatik arra, hogy vétlen tévedésből, másnak jogellenes fenyegetése miatt, vagy egyéb oly körülménynél fogva vitte véghez, a mely neki fel nem róható. A birság igérete ebben az esetben garanczia-igéret természetével bir; az adós a birság erejéig feltétlenül jót áll a hitelezőnek arra nézve, hogy a cselekmény nem fog véghez vitetni. Csak ha a hitelező maga adott okot a cselekmény véghez vitelére, lesz a birság követelése kizártnak tekintendő, mert az igéret a felek szándéka szerint erre az esetre nem vonatkoztatható.

Másként áll a dolog, ha a birság által biztositott főkötelezettség tevőleges szolgáltatásra irányul. Az 1044. §-nak az 1177., 1178. §-okkal való egybevetéséből ugyan azt lehetne következtetni, mintha a birság követelhetéséhez ez esetben is elegendő volna az objectiv mora; a T. azonban nem ezt akarta kimondani. A törvényhozó tul menne a felek rendszerinti szándékán, ha a birság kikötésében ily esetben is garanczia-igéretet akarna látni arra nézve, hogy a főkötelezettség tárgyát tevő szolgáltatás okvetlenül meg fog történni. Ily garanczia-igéret feltevése nélkül pedig az a szabály, hogy a birság fizetésének kötelezettsége már az objectiv morával beáll, nemcsak azon elvekkel ellenkeznék, a melyek a teljesités lehetetlenségének következményeit

szabályozzák (1167. §.), hanem ellentétben állna a birság járulékos természetével és fentebb kiemelt kettős functiójával is. Kétségtelen, hogy a főkötelezettség megszünik, ha teljesitése az adósnak fel nem róható okból egyáltalán lehetetlenné válik, ezzel pedig a birságigéret mint járulékos kötelezettség tárgytalanná lesz (1875. évi XXXVII. t.-cz. 275.). Ha ez igy van, midőn a teljesités egyáltalán lehetetlenné válik, akkor nem lehetne belátni, hogy miért legyen az adós mégis birság fizetésére kötelezve oly esetben, midőn a teljesités az adósnak fel nem róható okból időlegesen válik lehetetlenné? Kártéritési követelése a hitelezőnek ez esetben a késedelemből nem származhatik (1186., 1188. §-ok), következetesen birság követelése sem lehet; mert habár ez utóbbinak nem előfeltétele, hogy a hitelezőnek a nem-teljesitésből vagy nem kellő teljesitésből tényleg kára legyen, járulékos természetéből mégis következik, hogy érvényesitése nem lehet megengedve ott, a hol a törvény a kártéritési követelést — a fogalmilag feltételezett főkövetelést — kizárja.

A T.-nek alapul szolgáló felfogás szerint tehát az adósnak, a kitől a beállott késedelem miatt a birság követeltetik, szintugy fenn kell hagyni az 1186. §. szerinti exculpálás jogát, a mint e jog abban az esetben illeti meg, ha az 1188. §. értelmében a késedelem miatt kártérités követeltetik tőle. A végleges szövegezésnek lesz feladata, hogy ezt — esetleg az 1044. §. szövegének megfelelő módosításával — minden kétséget kizáró módon kifejezésre juttassa.

A törvényhozások túlnyomóan ugyanezt a felfogást követik, csak a svájczi köt. j. törvény tér el, a mennyiben a teljesitést lehetetlenné tevő véletlen esetet is az adós terhére rója, kivéve ha a véletlen eset a hitelező személyében áll be vagy erőhatalom jellegével bir (Sv. 181.).

Annak kimondása, hogy a birság nem követelhető, ha a teljesitést a hitelező vétkessége teszi lehetetlenné, felesleges, mert ebben az esetben az adós nem esik késedelembe, a birság tehát az 1044. §. szerint le sem jár (v. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 275., Sz. 1434., Sv. 181., D. 129., Apáthy terv. 118.).

1045—1047. §§.

Ha a birság a nem-teljesités esetére van kötelezve, teljesités és birság együtt nem követelhető, csak egyik a kettő közül. Az 1045. §. kimondja, hogy a hitelezőtől függ, melyiket akarja követelni, a mi kizárja azt a feltevést, mintha az adós a birság lefizetése által a teljesités kötelezettsége alól kivonhatná magát (v. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 273. I., O. 1336[4]., P. L. R. id. cz. 306., 311., C. 1228., 1229. II., Ol. 1211., 1212. II., S. 1153., Sz. 1428., Sv. 179. I., B. 50., D. 124., N. 340. I., Apáthy terv. 115.). Ha az adós javára ki van kötve ez a jog, akkor részben bánatpénz kikötése forog fenn.

Azonban habár a hitelező akarata dönt arra nézve, hogy melyik követelését akarja érvényesiteni, a T. a jogviszonyt nem fogja fel vagylagos kötelemként. Ez kitünik abból, hogy a hitelező nem veszti el a birsághoz való jogát az által, hogy az adóstól biróságon kivül vagy per utján a főkötelezettség teljesitését követeli (1045. §. II. bek.; v. ö. 1130. §.). Ehhez képest a birságköteles adós nem is gyakorolhatja azokat a jogokat, a melyek a vagylagos kötelem alapján kötelezett adóst a választásra jogosult hitelezővel szemben az 1131. §. második bek. értelmében illetik: nem tűzhet a hitelezőnek határidőt a választásra, s a választási jog ennek eredménytelen eltelte után nem száll át ő reá. A hitelezőnek még akkor is, ha az adóst a főkötelezettség teljesitésére már jogerejüleg elmarasztaltatta, jogában áll a teljesités helyett a birságot követelni. Csak ha a teljesitést már elfogadta, szűnik meg a birsághoz való joga. Ha azonban a hitelező már egyszer kijelentette az adósnak — akár perben, akár magánuton, — hogy a birságot követeli, a főkötelezettség teljesitését többé nem követelheti (v. ö. N. 340. I.).

Más a helyzet, ha a birság a főkötelezettség nem kellő — például nem a kötelemszerü időben, helyen vagy módon való — teljesitése esetére van kikötve; ez esetben a hitelező a lejárt birság mellett a teljesitést is követelheti (1046. §., v. ö. 1875: XXXVII. t.-cz. 273. III., C. 1229. II., Ol. 1212. II., S. 1153[2]., Sz. 1429[1]., Sv. 179. II[1]., B. 50. II., D. 125[1]., N. 341. I., Apáthy terv. 117.). Minthogy a mellékjogok a T. szerint nemcsak a főköveteléssel együtt, hanem külön is érvényesithetők,

a birságkövetelésnek ez esetben a főkövetelés kiegyenlitése után is fenn kellene maradnia, hacsak a hitelező azt az adósnak el nem engedte. Czélszerüségi okokból mindazonáltal a T., fennálló jogunknak megfelelően, felvette azt a tételes természetü szabályt, hogy a teljesités elfogadása után a hitelező a birságot csak ugy követelheti, ha ehhez való jogát az elfogadáskor fentartotta vagy ha a teljesités nem kellő, nevezetesen tárgyilag hiányos volta csak utólag tünt ki, — ellenkező esetben e jogáról lemondottnak tekintetik (v. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 275., P. L. R. id. cz. 307., Sz. 1429², Sv. 179. II²., D. 125²., N. 341. III., Apáthy terv. 118.). E joghátrány a' hitelezőt csak akkor éri, ha az egész szolgáltatást fogadta el fentartás nélkül, részteljesités elfogadása nem jár e következménynyel. A mi a bizonyitási terhet illeti, az az 1046. §. szövegezéséből kitetszőleg akként oszlik meg a felek között, hogy az adósnak csak a teljesitésnek a hitelező részéről történt elfogadását kell bizonyitania, mely bizonyitást az 1277. §. második bek.-ben foglalt vélelem könnyiti meg neki; a hitelezőn áll ezzel szemben azt bizonyitani, hogy jogát fentartotta vagy hogy a teljesités hiányos volta csak később tünt ki. A fentartás nélküli elfogadás folytán különben csak a birságkövetelés esik el; a hitelezőnek a nem kellő teljesités miatt esetleg támasztható kártéritési követelése, mint az 1277. §-ból is kitünik, érintetlen marad.

Ha a hitelező az 1045. §. esetében nem-teljesités miatt vagy az 1046. §. esetében nem kellő teljesités miatt kártéritést követelhet az adóstól, ezt a követelését sohasem cumulálhatja a birságköveteléssel; jogában áll azonban — a birság rendeltetésének megfelelően — kárként a birságot követelni, a nélkül, hogy azzal felérő kárt köteles volna kimutatni, és a nélkül, hogy az adóst e tekintetben az ellenbizonyitás joga megilletné (1047. §.). Ezzel kapcsolatban az a nagyfontosságu kérdés merül fel: követelheti-e a hitelező a birság mellett az annak összegét — illetőleg értékét — meghaladó kárát? A törvényhozások különbözően döntik el e kérdést; egy részük tagadólag (O. 1336¹., P. L. R. id. cz. 293., C. 1229. I., Ol. 1212. I., S. 1152. I., B. 51; kártérités és birság között választást enged: Sz. 1428., 1431., Z. 971.), más részük — s ezek között hazai jogunk is — igenlőleg (1875. évi XXXVII. t.-cz. 273. II., Sv.

180. II., D. 126., Apáthy terv. 117.). A T., a német ptkönyvet követve, megengedi a birság összegét meghaladó kár követelését, ha birságként pénzösszeg van kötelezve; nem engedi meg, ha a birság másféle szolgáltatásban áll (v. ö. N. 340. II., 341. II., 342.). A különböztetés oka az, hogy csak az utóbbi esetben jogosult, épen a birságként kikötött szolgáltatás minőségére való tekintettel, az a feltevés, hogy a felek annak kikötése által a kártérités mértékét az adós érdekében is meghatározni, illetőleg limitálni akarták. Az 1047. §. idevágó szabályai azonban magától érthetőleg csak dispositiv természetüek, tehát nem alkalmazandók, ha a felek akármelyik irányban mást határoztak.

Ha a hitelező az 1045. §. esetében a főkötelezettség nemteljesitése miatt a szerződéstől eláll, a birságot nem követelheti, mert a főkötelezettség megszüntével a birság kikötése tárgytalanná válik. Ez ellenkező megállapodás hiányában olyankor is áll, midőn a szerződéstől elállott hitelező az 1068. §-hoz képest az adóstól a szerződés megkötéséből eredő kárának — a negativ interessének — megtéritését követelheti, mert a birság nem ennek, hanem a teljesitésnek, illetőleg a teljesitési érdeknek biztositását czélozza, ennek követelhetése pedig az elállás folytán megszünt.

1048., 1049. §§.

A szerződési birság, bármily fontos szerepe van is a forgalmi életben, a gazdasági érdekek harczában könnyen válhatik a gyengébbek kizsákmányolásának eszközévé. A T. nem hagyja az adóst e veszélylyel szemben védtelenül. Ha a hitelező az adós tapasztalatlanságának, könnyelmüségének vagy szorult helyzetének felhasználásával igértetett meg magának aránytalanul magas birságot, ez a megállapodás mint uzsorás szerződés a 957. §. értelmében egészben semmis lesz, s az adós, bár önként fizette is le a birságot, azt a rendes elévülési időn belül egész összegében vissza fogja követelhetni. Ez a rendelkezés azonban magában nem volna elegendő, mert a birság compulsorius functiójára és arra való tekintettel, hogy a hitelező a birság kikötésénél nemcsak az őt esetleg érhető vagyoni,

hanem nem-vagyoni kárát is figyelembe veheti, a birságkikötés uzsorás voltát csak ritkán lehet megállapitani. Az 1048. és 1049. §-okban a T., fennálló jogunkhoz csatlakozva, az adós érdekében további védelmi eszközökről gondoskodik.

Minthogy az 1135. §. második bek. fentartja azt a szabályt, hogy 8%-nál magasabb kamat birói uton nem érvényesithető, ennek folyományaképen ki kellett mondani, hogy pénztartozás nem pontos fizetése esetére kötelezett birság birói uton nem érvényesithető magasabb összeg erejéig, mint a mennyit a birói uton érvényesithető legmagasabb — 8%-os — kamat a késedelem idejére számítva kitesz, s hogy a kikötött vagy törvénynél fogva járó kamat ebbe az összegbe betudandó. E nélkül ugyanis az 1135. §. második bekezdésének emlitett szabályát szerződési birság kikötése által mindig ki lehetne játszani. Hasonló rendelkezés fennálló jogunkban és más törvényhozásokban is előfordul (1877. évi VIII. t.-cz. 2. II., O. 1336[2]., Sz. 1430[2]., D. 127., Apáthy terv. 116[2].). A fizetési késedelem által bebizonyithatóan szenvedett magasabb kár követelhetését, melyet az 1135. §. második bek. sem zár ki, az 1048. §. második bek. kifejezetten fentartja, magától értetvén, hogy ily kárkövetelésnek csak annyiban van helye, a mennyiben annak törvényes előfeltételei — 1186., 1187. §-ok — fenforognak.

Mig a pénztartozás nem pontos fizetése esetére kötelezett birságoknak birói uton érvényesithető legmagasabb mértékét maga a törvény határozza meg, egyéb tulmagas birságok mérséklése az 1049. §. szerint a biróságokra van bizva.

A törvényhozások különböző álláspontokat foglalnak el abban a kérdésben, hogy szerződési birság birói mérséklésének lehet-e helye? A porosz L. R. követve a régibb pandektajogi doctrinát, mely Justinianusnak az érdektéritményi követelések maximumát meghatározó rendeletét — l. un. C. de sententiis 7., 47., — a szerződési birságra is kiterjesztette, azt határozta, hogy ha a kikötött birság a szenvedett kár (érdekcsorbulás) kétszeresét meghaladja, a birónak azt a kétszeresre kell leszállitania (P. L. R. id. cz. 301.). A franczia code s a hozzája csatlakozó törvénykönyvek megengedik a birság mérséklését, ha a főkötelezettség csak részben maradt teljesitetlen (C. 1231., Ol. 1214., S. 1154., B. 49.). Más jogrendszerek, igy különösen

hazai magánjogunk, az osztrák s a német ptkönyvek, a birónak általában megadják azt a jogot, hogy tulmagas birságokat méltányosság szerint mérsékelhessen (O. 1336^{3}., Z. 970^{2}., Sv. 182^{2}., N. 343. I.). Ellenben kereskedelmi törvényünk s egyes más törvénykönyvek és tervezetek szerint a szerződési birság összege semmi korlátozásnak sincs alávetve (1875. évi XXXVII. t.-cz. 273. I., Sz. 1430^{1}., D. 127., Apáthy terv. 116^{1}.).

A T. fennálló jogunkhoz csatlakozik. Habár nem tagadhatni, hogy a szerződésileg meghatározott birságok mérséklésének joga anomal jog, socialis és közgazdasági szempontok, s illetőleg az a közérdek, hogy a gazdaságilag gyöngék az erősebbek részéről való kizsákmányolás ellen megvédessenek, parancsolólag követelik annak fentartását.

A mérséklés előfeltétele, hogy az adós kérje, a miből egyuttal következik, hogy a kérelem törvényes előfeltételének fenforgását: a birság tulmagas voltát, neki kell kimutatnia. A kérelem teljesitése nincs a birónak szabad discretiójára bizva (mint N. 343. I. szerint); ha a birság tulmagas volta ki van mutatva, a biró rendszerint köteles azt a méltányos összegre mérsékelni („mérséklendő"). Annak vizsgálatánál, hogy tulmagas-e és mennyiben? a hitelezőnek a teljesités körül fenforgó minden jogosult érdeke, nemcsak a vagyoni érdek, veendő figyelembe. Ebből következik, hogy a birónak szabadságában és kötelességében áll a subjectiv mozzanatokat is figyelembe venni, jelesül az erkölcsi hátrányt, a mely a nemteljesitésből a hitelezőre háramol, s az adóst terhelő vétkességnek kisebb vagy nagyobb fokát. A szándékos kötelességszegés legsulyosabb eseteiben: ha az adós a hitelező megkárositására vagy nyerészkedésre irányuló szándékból szegte meg kötelezettségét, a T. a mérséklést teljesen kizárja. Az adós, ki ily szándékból szegte meg kötelezettségét, nem érdemli meg a törvény kedvezményét. Leggyakrabban oly esetekben lesz a mérséklés okadatolt, midőn a birság a nem-teljesités esetére van kikötve, s a teljesités részben megtörtént.

A T. nem dönti el azt a kérdést, hogy annak vizsgálatánál: túlmagas-e a birság, mely időpont veendő alapul: a birság kikötésének, lejáratának vagy az itéletnek időpontja-e? abból azonban, hogy a mérséklést kimondó itélet constitutiv hatályu, az lesz következtethető, hogy az itélethozatal időpontja az irányadó

A mérséklés kérhetésének joga közérdekből adatván meg az adósnak, arról le nem mondhat. Megszünik azonban ebbeli joga, ha a birságot önként lefizeti (1049. §. IV.). A T. ebben a tényben megczáfolhatatlan bizonyitékát látja annak, hogy a birság nem volt tulmagas.

1050. §.

A szerződési birság birói mérséklésének az 1049. §-ban foglalt szabályait az 1050. §. kiterjeszti azokra a birságokra is, a melyek nem valamely főkötelezettség megerősitése czéljából e kötelezettség nem-teljesitése vagy nem kellő teljesitése esetére, hanem önállóan arra az esetre vannak igérve, ha az igérettevő valamely cselekményt véghez visz vagy véghez nem visz (v. ö. N. 343. II.). Habár a T. ezeket az önálló birságos szerződéseket, melyek a feltételes szerződések általános szabályai alatt állanak, külön nem szabályozza, ez a kiterjesztés mégis szükségesnek mutatkozik azért, mert különben az 1049. §. szabályait könnyen ki lehetne játszani az által, hogy az adós a helyett hogy az 1043. §. szerint járulékos kötelezettséget vállalna a birság fizetésére nézve, erre önálló szerződéssel feltételesen kötelezné magát.

1051. §.

Hogy a birság kikötése hatálytalan, ha a főkövetelés, a melyet biztositani akar, nem létezik, az már az 1043. §-ból következik. Külön rendelkezés csak arra az esetre látszik szükségesnek, ha a főkövetelés fennáll ugyan, de csak mint erejében megfogyott, birói uton nem érvényesithető. A T. kimondja, hogy birság kikötése hatálytalan, ha ily követelés biztositását czélozza, értvén a birói uton nem érvényesithető követelések alatt azokat, a melyektől a törvény közérdekből tagadja meg a kereseti jogot (v. ö. N. 344., mely azonban tágabb értelmü). Az elévült követelésekre e szabály már azért sem vonatkozhatik, mert az elévült követelés biztositására tett birságigéret a követelés elismerését foglalja magában, az elismerés pedig kizárja az elévülési kifogást (1356. §. III. bek.).

1052. §.

A hitelezőnek, a ki a birságot követeli, ki kell mutatnia, hogy a birság lejárt. Minthogy oly esetben, midőn a főkötelezettség valaminek tevésében áll, a birság az adós késedelmével jár le (1044. §.), késedelembe pedig az adós akkor esik, ha a hitelezőnek a követelés lejárta után hozzá intézett megintése ellenére, esetleg a teljesitésre meghatározott időben, nem teljesiti kötelezettségét (1177., 1178. §-ok), könnyen arra a következtetésre lehetne jutni, hogy a hitelezőnek, ha a birságot követeli, nemcsak az adós megintését, illetőleg a határozott teljesitési idő elteltét, hanem azt is bizonyitania kell, hogy az adós nem teljesitette kötelezettségét. A bizonyitási tehernek ilyen elosztása azonban nemcsak gyakorlati szempontból volna félszeg, hanem a birságkötelem accessorius természetével is ellenkeznék. A T. ugyanazért kimondja, hogy ha a birság lejártának szempontjából vitás, teljesitette-e az adós kötelezettségét, őt terheli e tekintetben a bizonyitás (v. ö. Sz. 1052., D. 152., N. 345., Apáthy terv. 121.).

Másként áll a dolog, ha a főkötelezettség valaminek nem tevésében áll. Ez esetben a birság az abbanhagyandó cselekmény véghez vitelével jár le, s igy a hitelezőnek, ha a birságot követeli, természetszerüen ki kell mutatnia, hogy ez az eset bekövetkezett (v. ö. N. 345.).

c) Jogvesztés kikötése.*

1053., 1054. §§.

A felek a szerződés pontos teljesitését nem ritkán azzal a kikötéssel kivánják biztositani, hogy az adós ellenkező esetben a szerződésből folyó jogait elveszti (lex commissoria, clausula cassatoria). E kikötés értelmében, ha az adós nem teljesiti vagy nem kellően teljesiti kötelezettségét, a hitelezőtől függ, hogy fel akarja-e bontani a szerződést vagy meg akar-e maradni a szerződés mellett? Kérdés lehet azonban, hogy a hitelezőnek

* V. ö. H. 4. r. 2., 59., B. 365—369., Sz. 1436—1439., D. 132—135. Apáthy terv. 122—125., N. 360.

az a kijelentése, a melylyel a szerződést felbontja, bontó feltétel hatályával birjon-e, vagyis ipso jure a szerződés előtti jogállapotot állitsa-e helyre (mint: B. 365. szerint), vagy csak az előbbi állapot helyreállitásának kötelezettségét állapitsa-e meg a felekre nézve? A T. azt tartván, hogy mind a forgalom érdekeinek, mind a felek rendszerinti intentiójának az utóbbi felfogás felel meg inkább, az 1053. §-ban azt a dispositiv szabályt állitja fel, hogy ha ki van kötve, hogy az adós, kötelezettsége nem teljesitése vagy nem kellő teljesitése esetében a szerződésből folyó jogait elveszti, a hitelező ezen eset beálltával a szerződésből — az 1055. és köv. §-ok szerint — elállhat (hasonlóan N. 360.).

Hogy vajjon az elállásra már a nem-teljesités puszta ténye jogositja-e a hitelezőt, vagy szükséges-e, hogy a teljesités az adósnak felróható okból maradt légyen el, azt a T. nem dönti el, hanem mint a felek intentiója szerint elbirálandó ténykérdést az egyes eset méltatásának tartja fenn.

Magától értetődik, hogy ha a felek szándéka az volt, hogy az adós a nem teljesités vagy nem kellő teljesités miatt a szerződésből folyó jogait csak a jövőre nézve veszitse el, a hitelező ez alapon a szerződést csak felmondhatja, de attól — a multra nézve — el nem állhat (v. ö. D. 134., Apáthy terv. 124.).

A jogvesztés kikötésével kapcsolatban gyakran az a kikötés is előfordul, hogy ha a hitelező az adós mulasztása miatt a szerződéstől eláll, az adós részéről addig teljesitett részleges szolgáltatások — a már lefizetett részletek — a hitelező javára odavesznek. Ez a kikötés nem esik a birságkikötés fogalma alá; az adós nem kötelezi magát ezáltal valamely szolgáltatásra, hanem ellenkezőleg a hitelezőt menti fel oly szolgáltatás alól, a melyre ez az elállás alapján az 1056. §-hoz képest különben kötelezve volna. Mindamellett rokontermészetü a birsággal, mert egyrészt az adósra gyakorolt nyomás által a szerződés pontos teljesitését akarja kierőszakolni, másrészt fel akarja menteni a hitelezőt azon kárának bizonyitása alól, a melynek megtéritését az 1064., 1068. §-ok értelmében elállása esetében követelheti. Ezen czéljára való tekintettel a lefizetett részletek elvesztésének kikötését nem lehet feltétlenül károsnak tartani, sőt egyes üzletágak, mint péld. a biztositási, azt nem is nélkülözhetik. Visszaélésekre azonban ez a kikötés, mint a részletügyletek terén szerzett

tapasztalatok mutatják, még sokkal nagyobb mértékben nyujt alkalmat, mint a birságkikötés, a melynél azért is veszedelmesebb, mert mig a késedelem esetére kikötött birság rendszerint annál inkább sujtja az adóst, minél tovább tart a késedelem, addig megforditva ebből a kikötésből annál sulyosabb hátrány háramlik az adósra, minél nagyobb részszolgáltatást teljesitett már, tehát minél kisebb a mulasztása. Ez szükségessé teszi, hogy az ily kikötés érvényességéhez egyrészt ugyanazok az alaki kellékek kivántassanak meg, a melyeket a T. a birság kikötésére nézve előir; másrészt, hogy a kikötött hátrány, a birságra nézve fennálló szabályok szerint biróilag mérsékelhető legyen (1054. §.).

TIZENEGYEDIK FEJEZET.

Elállás.*

1055. §.

A T. az 1055—1063. §-okban egységesen szabályozza az elállást mindazokra az esetekre nézve, a melyekben a felek valamelyikét szerződési kikötésnél fogva illeti meg az elállás, illetőleg a szerződés egyoldalu felbonthatásának joga; e §-ok rendelkezései tehát egyaránt alkalmazást nyernek, akár feltétlenül, akár csak bizonyos körülmény beállta esetére van a felek valamelyike elállásra jogositva. Alkalmazandók azok különösen a kedvezőbb ajánlat fentartásával (in diem addictio) s a jogvesztés kikötésével (lex commissoria) kötött szerződésekre is; az utóbbiakra mindazonáltal azokkal az eltérésekkel, a melyeket az 1064. §. megállapit. A szerződésszerü elállásra vonatkozó határozatok az 1066—1069. §-okban foglalt eltérésekkel a törvényen alapuló elállási jogra is ki vannak terjesztve.

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 278., 279., 364—367., O. 909—911., 919., 1083—1085., P. L. R. 1. r. 5. cz. 212—216., 312—316., 325—328., 1. r. 11. cz. 188., 198., 272—294., 331., 332., C. 1184., Ol. 1165., S. 1124., Sz. 897., 1107—1117., 1440., Z. 968., 1395—1397., 1450—1453., Sv. 178. III., H. 4. r. 1., 51. s köv., B. 45., 46., 356—364., 374—376., D. 122., 123., 457—474., N. 346—361., Apáthy terv. 113., 114., 376—383., 386 394.

Mindezen esetekre nézve áll az a szabály, hogy az elállásra jogosult a másik félhez intézett nyilatkozattal felbonthatja a szerződést. Az elállás tehát máshoz intézett egyoldalu jognyilatkozattal menvén végbe, hatálya az általános szabályokhoz képest abban az időpontban áll be, a melyben a másik fél a nyilatkozatot megkapja (lásd a 934. §. megokolását). Felesleges kiemelni, hogy az elálló nyilatkozatot hatályossá válta után már nem lehet visszavonni; a 934. §. első s az 1071. §. második bekezdésének analogiája szerint azonban az elálló nyilatkozat nem fog hatályossá válhatni, ha vele egyidőben vagy már előbb visszavonó nyilatkozat érkezett a másik félhez.

Az 1055. §. azt a rendszerinti esetet tartja szem előtt, mikor az egyik fél már a szerződés megkötésekor fentartotta magának az elállhatás jogát. Nincs azonban kétség a felől, hogy a szerződő felek a szerződés megkötése után is megállapodhatnak abban, hogy az egyik vagy a másik fél a szerződést az 1056. és köv. §-ok szerinti hatálylyal egyoldaluan felbonthassa.

Az elállás joga, mint bármely más vagyoni jog, rendszerint átörökithető és másokra átruházható; nincs ok azt (a B. 375. I. és Apáthy-féle terv. 377. mintájára) legszemélyesebb jognak kijelenteni.

1056—1058. §§.

A törvényhozások legnagyobb része, s igy különösen kereskedelmi törvényünk is, az elállás jogát a szerződés bontó feltételeként fogja fel (1875. évi XXXVII. t.-cz. 364. I.; v. ö. O. 919., 1083., 1084., P. L. R. 1. r. 11. cz. 331., 332., 272., 273., C. 1184., Ol. 1165., S. 1124., Sz. 1107., 1111., 1115., 1436., Z. 1452., B. 356., 365., 374., D. 457., 468., 132., Apáthy terv. 376., 386., 122.). E felfogásból a 969. §. második bek. s a 973. §. értelmében az következnék, hogy az elállási jog gyakorlata esetében ipso jure ismét az előbbi állapot áll helyre s hogy azok a rendelkezések, a melyeket a szerződő felek valamelyike a szerződés alapján kapott tárgyra vonatkozólag időközben tett, harmadik személyekkel szemben is, a mennyiben a 629—632. §-ok szabályainak megfelelő alkalmazása nem védi őket, hatálytalanokká válnak. Ez a szabályozás azonban a forgalom érdekei szempontjából nem látszik czélszerünek,

mert a már foganatba ment jogváltozások utólagos érvénytelenülése mindig zavarólag hat a forgalomra s annak biztonságát veszélyezteti. A T. azért, a német ptkönyvet követve, az elállás következményeit nem a bontó feltétel elvei szerint, hanem akként rendezi, hogy az elállás ex tunc megszünteti ugyan a feleknek a szerződésből eredő követeléseit, a mennyiben azok még teljesitetlenek, de nem érinti a szerződés alapján létesült teljesitési ügyletek érvényét; a feleknek az elállásból csak az a kötelmi joguk keletkezik egymás irányában, hogy kölcsönösen a szerződés előtti állapot helyreállitását vagyis a szolgáltatások visszatéritését követelhetik (1056. §., v. ö. N. 346.). Habár e szerint mindegyik fél csak a másik ellen inditott személyes keresettel követelheti az elállás folytán neki visszajáró dolog vagy egyéb vagyontárgy visszaruházását, ellenben dologi keresetet az elállás alapján nem indithat: a T. rosszhiszemü harmadik jogszerzővel szemben a jogosultat mégsem hagyja védtelenül, mert az 1104. §. értelmében jogot ad neki, hogy oly harmadik személytől, a ki a tárgyat a kötelezettől annak tudatában szerezte meg, hogy ez azt a megtörtént elállás folytán a jogosultnak vissza tartozik tériteni, akár kártéritést, akár a megfelelő ellenszolgáltatások mellett kártérités gyanánt a tárgy átengedését követelhesse. — Az 1056. §. rendelkezései különben szintugy mint általában a jelen fejezet szabályai csak dispositiv természetüek; a felek tehát nincsenek elzárva attól, hogy a szerződést az elállás bontó feltétele alatt kössék meg.

A visszaadandó tárgygyal együtt a kötelezett nemcsak azokat a hasznokat tartozik a másiknak kiadni vagy megtériteni, a melyeket a tárgyból tényleg huzott, hanem azokat is, a melyeket kellő gondosság mellett huzhatott volna, mert eleve tudnia kellett, hogy az elállási jog gyakorlása esetében abba a helyzetbe juthat, hogy a dolgot időközi hasznaival együtt vissza kell adnia; a gondosság tehát, a melyre a szerződésnél fogva kötelezve van, a hasznokra is kiterjed. Ugyanez a szempont okolja meg, hogy pénzösszeg után a felvétel napjától kamat jár. Természetben vissza nem téríthető szolgáltatások helyett a megfelelő egyenérték téritendő meg, szolgálatokért és dolog használatáért különösen az az összeg, a mely a forgalmi életben hasonló szolgálatokért, illetőleg hasonló dolog használa-

táért dijként szokott fizettetni. Hogy a visszaadás kötelezettsége, ha dolog adandó vissza, annak minden alkotó részére, s igy az alkotó részül tekintendő növedékre is kiterjed, az alkotó rész fogalmából következik.

A felelősség, a melylyel a felek a kapott szolgáltatások visszatéritése tekintetében egymásnak kölcsönösen tartoznak, nem terjed odáig, hogy a visszatéritést lehetetlenné tevő véletlen eset veszélyét is viselniök kellene; ha a visszajáró dolog időközben rosszabbodott, elpusztult vagy egyébként vissza nem adható, a kötelezett ezért csak ugy lesz felelős, ha ez az ő hibájából vagy neki felrovandó egyéb okból történt (1057. §. II. bek.). Az 1170. §. általános szabályából következik, hogy a kötelezettnek áll feladatában azt bizonyitani, hogy a visszatéritési kötelezettség teljesitését oly körülmény tette lehetetlenné, mely neki fel nem róható. Mennyiben módosul az 1057. §. második bek. szabálya az elállásra jogosult félre vonatkozólag, ha az a dolog, a melyet vissza kellene adnia, egészben vagy tetemes részben elpusztult vagy lényegesen rosszabbodott: az 1059. §. első bekezdéséből tünik ki.

Az a kérdés, hogy a visszatéritésre kötelezett fél mennyiben követelheti viszont a visszaszolgáltatandó dologra forditott költségeinek megtéritését, az 1057. §. első bek. szerint a 670—677. §-ok szerint volna megitélendő. Ez a hivatkozás nem szabatos. A gondolat az, hogy a költekezés megtéritésére nézve azok a szabályok alkalmazandók, a melyek a tulajdoni kereset meginditásának időpontjától fogva a tulajdonos és birtokos közötti viszonyban irányadók; okadatolva pedig e szabály az által van, hogy mivel a félnek kezdettől fogva számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy elállás folytán köteles lesz a tárgyat visszaszolgáltatni, arra a másik fél terhére csak annyiban költekezhetik, a mennyiben ez a másik fél érdekének és akaratának megfelel. E szerint az idézett §-ok közül csak a 671. §., s e mellett a 674. és 677. §. lett volna felhivandó; minthogy azonban a 671. §. ismét a megbizás nélküli ügyvitel szabályaira utal, a szöveg végleges megállapitásánál meg lesz fontolandó, hogy a dologjog eme szakaszának felhivása helyett nem czélszerübb-e az alkalmazandó jogszabályt közvetlenül kifejezni?

A mint a mondottakból kitünik, a T. nem fogadta el azt

a szabályt, hogy vételi szerződés felbontása esetében a vétel tárgyának hasznai a vételár kamataival, és viszont kiegyenlitetteknek tekintendők (O. 1085[3]., Sz. 1109[3]., 1115., 1436., 1440., B. 362. III., 368. II., 376. I., D. 462., 473. II., Apáthy terv. 380., 391. II.). E szabály kényelmes ugyan, de nem igazságos, mert nem ritkán az egyik félnek a másik rovására igazolatlan előnyt juttat, holott az elállás folytán mindegyik félnek abba az állapotba kell visszahelyeztetnie, a melyben a szerződés előtt volt.

A feleknek az elállásból folyó viszonos kötelezettségei a T. felfogása szerint oly elbirálás alá esnek, mintha kétoldalu szerződésen alapulnának; az 1058. §. ehhez képest azt rendeli, hogy azok egyidejüen, a viszonos szolgáltatásokra vonatkozó szabályok (1158., 1160. §-ok) szerint teljesitendők (v. ö. N. 348).

1059—1062. §.

Az 1059. §. meghatározza azokat az eseteket, a melyekben az elállási jog gyakorlása ki van zárva.

Az a szabály, hogy elállásnak nincs helye, ha az a dolog, a melyet az elállásra jogosultnak vissza kellene adnia, a másik fél hibáján kivül egészben vagy tetemes részben elpusztult vagy lényegesen rosszabbodott, lényegileg megegyezik azzal, a mit erre nézve kereskedelmi törvényünk rendel (1875. évi XXXVII. t.-cz. 367.). A franczia és porosz jog álláspontja e kérdésben ugyanaz (C. 1647. II., Ol. 1504. II., P. L. R. 1. r. 5. cz. 327., 1. r. 11. cz. 188., 198.; hasonló: B. 324., 375. II., Apáthy terv. 382.). Ellenben a német ptkönyv, a szász joghoz csatlakozva, a szerződésszerü elállási jogra is kiterjeszti azokat az elveket, a melyek a pandektajog s az ahhoz csatlakozó törvényhozások szerint az actio redhibitoriánál a kárveszély viselésére nézve fennállanak („mortuus redhibetur“), s ehhez képest ugy rendelkezik, hogy az elállási jog gyakorlását nem zárja ki az a körülmény, hogy az a tárgy, a melyet a jogosult kapott, véletlen eset folytán megsemmisült. Csak ha a tárgynak egészben vagy tetemes részben való megsemmisülését vagy lényeges megromlását a jogosultnak vagy oly személynek vétkessége okozta, a kiért ez felelős, van az elállási jog

gyakorlása kizárva (N. 350., 351., v. ö. Sz. 918., 1110., D. 183., 184., 465.).

A T. nem látott okot arra, hogy a szerződésszerü elállási jogra nézve a keresk. törvényünkben elfogadott állásponttól eltérjen. A törvényes elállási jognál, a melynek előfeltétele, hogy a másik fél részéről, ha nem is vétkes, de objective szerződésellenes cselekmény vagy mulasztás történt légyen, a kárveszélynek ez utóbbira háritása okadatolt; visszás volna, ha a tárgy véletlen megsemmisülése őt szerződésellenes viselkedésének következményei alól felmentené. A szerződésszerü elállási jognál a kárveszély ilyen elosztása nem látszik helyesnek, mert nem felel meg a szerződő felek rendszerinti intentiójának. Az eladó, a ki beleegyezik, hogy a vevő az áru átvétele után bizonyos időn belül még elállhasson a szerződéstől, ezt rendszerint ugy érti, hogy elállhasson, ha az átvett dolgot visszaadja, nem ugy, hogy a dolog elpusztulása esetében, a nélkül hogy a maga részéről bármit visszatéritene, egyszerüen visszakövetelhesse a vételárt. Ha tehát a vevő azt akarja, hogy az eladó a dolog átadása után is, az elállási jog gyakorlására engedett egész idő alatt, maga viselje a kárveszélyt, ezt külön kell kikötnie. A T.-re nézve, mely az elállás fentartásával kötött szerződést feltétlennek tekinti, a kárveszélynek a vevőre háritása annál természetesebb, mert attól, a ki egy teljesités által foganatba ment feltétlen szerződést visszahatólag fel akar bontani, méltán megkövetelhetni, hogy a felbontásból folyó kötelezettségek teljesitésére képes legyen.

Ez azonban csak az elállás kijelentése előtti időre áll. Mihelyt az elállásra jogosult fél kijelentette a másiknak, hogy eláll a szerződéstől, a kárveszély visszaszáll az utóbbira; az érvényesen megtett elállási nyilatkozat nem válik hatálytalanná oly véletlen eset folytán, mely a dolgot azután éri, s az elállónak a dolog elpusztulása vagy roszabbodása miatti felelőssége azontúl az 1057. §. második bek. szerint itélendő meg.

A mit az 1059. §. első bek. a dolog elpusztulása vagy rosszabbodása esetére rendel, az arra az esetre is áll, ha a dolog feldolgozás által átalakittatott, a másik fél nem lévén arra kötelezhető, hogy más dolgot vegyen vissza, mint a minőt ő szolgáltatott.

Ha az elállásra jogosult fél a tárgyat, melyet kapott,

elidegenitette vagy megterhelte, e körülmény magában véve az elállási jog gyakorlását nem zárja ki, mert lehetséges, hogy a jogosult képes a dolgot visszaszerezni vagy a tehertől mentesiteni. Csak ha eleve kétségtelen, hogy erre nem képes, lesz az elállás kizártnak, illetőleg az ily körülmények között megtett elállási nyilatkozat hatálytalannak tekintendő (1059. §. II. bek.). Más esetekben az elállási nyilatkozat csak akkor fog hatálytalanná válni, ha a másik fél az elállónak a tárgy visszaszolgáltatására vagy tehermentesitésére az 1061. §-hoz képest megfelelő határidőt szab s ez eme határidő alatt sem teljesiti kötelezettségét. E szabályoknak egyaránt kell állaniok, akár maga az elállásra jogosult fél idegenitette el vagy terhelte meg a tárgyat, akár ellene folyamatba tett végrehajtási vagy csődeljárásban történt meg az elidegenités vagy megterhelés.

Az elállási jog nem követelés s e szerint nincs alávetve elévülésnek (lásd az 1326. §. megokolását); csak az elállásból eredő követelések évülnek el a rendes elévülési idő alatt. Czélszerüségi okokból azonban s a másik fél érdekeire való tekintetből e jog gyakorlását okvetlenül időbeli korlátozásnak kell alávetni. Ez csak záros határidő által történhetik és pedig, ha a felek nem állapitottak meg ilyet, vagy akként, hogy a határidőt közvetlenül a törvény állapitja meg, vagy akként, hogy a törvény a másik felet jogositja fel megfelelő határidő kitüzésére. A törvénykönyvek és tervezetek nagyobb része az előbbi utat követi, igy különösen kereskedelmi törvényünk is, mely a visszalépési jog kikötésével kötött vételnél e jog gyakorlatára a szerződés megkötésétől számitott 3 napi határidőt ir elő (364. II., 367.). Az osztrák ptkönyv a jobb vevő fentartásával kötött adás-vétel felbontására a szerint, a mint ingó vagy ingatlan dolog a vétel tárgya, 3 napi, illetőleg 1 évi határidőt állapit meg (O. 1084^2., 1082.). A szász ptkönyv az ilyen fentartással kötött vételnél ugyanily határidőket szab, ellenben az egyszerü visszalépési jog kikötése esetében a határidőt általában 30 napra teszi (Sz. 1108., 1112.; ugyanigy: D. 458., 470., Apáthy terv. 377., 387.; részben eltérő: B. 357., 374. II.). Ellenben a német ptkönyv a fentebb emlitett másik módon kivánja az elállási jognak időbeli határt szabni (N. 355.).

A T. nem zárkózik ugyan el azon tény elől, hogy oly fix határidőt, mely minden esetre illő, alig lehet megállapitani;

mind a mellett czélszerübbnek vélte megmaradni azon az uton, a melyet kereskedelmi törvényünk is követ, mert a törvényes határidő hatályosabb s az elállási jog fentartásával járó jogi bizonytalanságnak biztosabban vet véget, mint a másik félnek engedett határnap tüzési jog. Az 1060. §. első bek. ehhez képest kimondja, hogy az elállás joga megszünik, ha a jogosult azt a kikötött időben vagy ilyennek hiányában a szerződés megkötésétől számitott 30 nap alatt nem gyakorolja. E határidő, tekintettel a fentebb idézett külföldi példákra, átlag megfelelőnek látszik. Magától értetődik azonban, hogy ez a törvényes határidő nemcsak akkor lesz kizárva, ha a felek kifejezetten egy ettől eltérő fix határidőt állapitottak meg, hanem akkor is, ha a körülményekből azt kell következtetni, hogy hallgatólag állapodtak meg más határidőben.

Az 1060. §. első bekezdésének rendelkezése csak a szerződésszerü elállási jogra vonatkozik; a törvényen alapuló elállási jog gyakorlására törvényes határidő nem lévén megállapitható, arra nézve az 1067. §. a német ptkönyv 355. §-ával egyezően rendelkezik.

A szerződés teljesitése vagy a teljesités elfogadása magában még nem szünteti meg az elállási jogot; oly esetben, midőn e jog a vevő részére köttetik ki, a felek ellenkezőleg rendszerint ugy értik a kikötést, hogy a vevő csak a dolog átvétele, tehát az eladó részéről való teljesités után fog az elállási jog gyakorlása vagy nem gyakorlása felől határozni. Lehet azonban, hogy a felek kifejezett vagy hallgatólagos megállapodása szerint a jog a szerződés teljesitése előtt gyakorlandó, s ezt a szándékot különösen oly esetben kell feltételezni, ha a felek egyike bánatpénz ellenében tartotta fenn magának az elállhatás jogát. Ily megállapodás esetére az 1060. §. második bek. ugy rendelkezik, hogy az elállási jog megszünik, mihelyt az elállásra jogosult a teljesitést megkezdi, vagy a másik féltől a teljesitést követeli vagy — bárcsak részben is — elfogadja. Ez lényegileg megfelel a fennálló hazai jognak és más törvényhozások hasonló rendelkezéseinek (1875. évi XXXVII. t.-cz. 278. I., O. 909[3]., P. L. R. 1. r. 5. cz. 215., 315., Sz. 897[1]., 1437., B. 45. II., 367., D. 122., 133., Apáthy terv. 113[1]., 123.).

Mig az 1059. és 1060. §-ok azokat az eseteket tárgyalják, a melyekben az elállási jog nem gyakorolható vagy megszünik,

az 1061. §. arról rendelkezik, hogy a már kijelentett elállás hatálytalanná válik, ha az elálló fél az elállásból folyó kötelezettségére nézve késedelembe esik és mulasztását a másik fél által kitüzött megfelelő határidő alatt sem teszi jóvá. E szabály, mely lényegileg a német ptkönyv 354. §-ának felel meg, abban a megfontolásban találja igazolását, hogy annak a félnek, a ki egy már egészben vagy részben teljesitett szerződést visszahatólag fel akar bontani, késznek és képesnek kell lennie azon kötelezettségek teljesitésére, a melyek a kapott vagyontárgyak visszatéritését illetőleg ránézve a felbontásból keletkeznek. A késedelem alatt, mint az 1177., 1178. §-okkal való egybevetésből kitünik, az objectiv mora értendő, a mi összhangzásban van azzal, hogy az 1184. és 1185. §-ok értelmében a késedelem miatti eláláshoz is az objectiv mora elegendő.

Az elállási jog gyakorlásának egy további korlátját állitja fel az 1062. §.; a másik fél érdekében, a kit nem lehet méltányosan annak az eshetőségnek kitenni, hogy az egységesen kötött szerződés részben felbomoljon, részben hatályban maradjon, az elállási jog oszthatatlanságának elvét mondja ki. Több jogosult csak együttesen gyakorolhatja s ha a másik részen van több érdekelt, csak valamennyi ellen együttesen gyakorolható. Ennek folyománya, hogy a jognak valamennyi jogosultra nézve meg kell szünnie, ha egyikükre nézve megszünt. A §. megfelel a német ptkönyv 356. §-ának; hasonló szabály különben más törvénykönyvekben és tervezetekben is előfordul (v. ö. P. L. R. 1. r. 11. cz. 280., 281., Sz. 910., 1116., B. 320., 361., D. 176., 464., 474., Apáthy terv. 158. II., 383., 394.).

1063. §.

Ha a szerződő felek egyike bánatpénzt igért vagy adott a másiknak, ezzel ki van kötve, hogy az előbbi az igért bánatpénznek lefizetése, illetőleg az adottnak elvesztése mellett a szerződéstől elállhat. Hogy akar-e ezzel a jogával élni, az kizárólag tőle függ; a bánatpénz lefizetése ránézve csak facultas alternativa, mely által a szerződésen alapuló kötelezettségei alól szabadulhat. A másik félnek tehát mindaddig, mig az elállásra jogosult fél ki nem jelenti elállását, nincs kereseti joga a bánat-

pénzre, csak a szerződés teljesitését követelheti. Azt a felet, a kinek a bânatpénz igértetett vagy adatott, elállási jog kétség esetében nem illeti; a zürichi ptkönyvnek s a svájczi kötelmi jogi törvénynek az a szabálya, hogy a bánatpénz elvesztése, illetőleg kétszeres visszatéritése mellett ő is elállhat a szerződéstől (Z. 1395., Sv. 178. III.), a nálunk uralkodó forgalmi szokásokban alapot nem talál.

Ha a bánatpénz előre átadatott a másik félnek, az elállás kijelentése folytán a szerződés megszünik s a bánatpénz végleg a másik félnél marad. Ellenben, ha a bánatpénz csak igérve volt, a másik fél nem köteles az elállást érvényesnek elismerni, hacsak a bánatpénz egyidejüleg vagy már előbb le nem fizettetett. Ez a megállapodás tartalmából következik, a mely szerint amaz csak a bánatpénz lefizetése mellett állhat el. A T. azonban a német ptkönyv 359. §-a nyomán, annyiban enyhiti ezt a szabályt, hogy a másik felet, ha az elállást ez okból érvényesnek elismerni nem akarja, az elállási nyilatkozat haladéktalan visszautasitására kötelezi. Az elállásra jogosult félnek ez által alkalom adatik, hogy elállási nyilatkozatát, ha még nem telt el az az idő, a mely alatt megtehető, a bánatpénz felajánlása mellett idejében ismételhesse. Ha ellenben a másik fél nem utasitja vissza haladéktalanul az elállási nyilatkozatot, az elállás hatályossá válik, viszont azonban a másik félnek követelése támad a bánatpénzre.

Az előre adott bánatpénz esetleges betudására nézve a T., más törvényhozások mintájára, a foglalóra vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazását irja elő.

1064. §.

Némely külön rendelkezés látszik szükségesnek arra az esetre, ha az elállási jog az egyik fél részére ugy van kikötve, hogy gyakorlása a másik felet terhelő kötelezettségek nem teljesitésétől van függővé téve. Az 1064. §. ezeket foglalja össze.

Itt is felmerül az a kérdés, hogy ha az elállási nyilatkozat érvényességének szempontjából vitás: teljesitette-e a másik fél kötelezettségét vagy sem, kit terhel a bizonyitás? A kérdés

ugy volt megoldandó, mint az 1052. §. analog esetében (v. ö N. 358.).

Ha a másik fél nem teljesitette ugyan kötelezettségét, de jogositva lett volna tartozását beszámitás utján kiegyenliteni, méltánytalannak látszik, hogy a jogosult fél a másiknak beszámitási jogára való tekintet nélkül gyakorolhassa elállási jogát. A beszámitás általános szabályai szerint a beszámitási jogot az elállási nyilatkozat megtétele után már nem lehetne érvényesiteni, mert habár a beszámitási nyilatkozat az 1317. §. második bekezdésének előfeltételei mellett visszahat arra az időpontra, a melyben a követelések kölcsönösen beszámithatókká váltak, e szabály alkalmazása feltételezi, hogy a beszámitás által törlesztendő követelés a beszámitási nyilatkozat megtételének időpontjában még létezzék; az elállás pedig megszüntetvén a követelést, az elállás után kijelentett beszámitás tárgytalan volna. A T., a német ptkönyv 357. §-át követve, ezen akként segit, hogy az elállást hatálytalannak jelenti ki, ha a másik fél a tartozást beszámitás által kiegyenlithette s az elállás után haladéktalanul kijelenti, hogy beszámitási jogával él.

A szerződésszerü elállási jog oly esetben, midőn gyakorlása a másik felet terhelő kötelezettségek nem teljesitésétől van feltételezve, a törvényes elállási joghoz közeledik. Ebben találja megokolását a jelen §-nak az a rendelkezése, mely a törvényes elállási jogra nézve megállapitott eltéréseket erre az esetre is kiterjeszti.

1065—1069. §§.

A szerződésszerü elállási jog szabályait az 1065. §. a törvényen alapuló elállási jogra is alkalmazandóknak jelenti ki, azok kivételével, a melyek tárgyilag nem alkalmazhatók (1060. és 1063. §-ok), és azokkal az eltérésekkel, a melyeket a törvényes elállási jog különleges természete tesz szükségessé.

Az 1066. és 1067. §-okban foglalt eltérések már fentebb az 1059. és 1060. §-oknál vannak megokolva.

Az 1068. §. feljogositja az elállásra jogosult felet, hogy a másik féltől a szerződés megkötéséből eredő kárának — a

negativ interessének (1143. §.) — megtéritését követelje, ha az elállásra ennek vétkessége adott okot. Egy messze elterjedt nézet ugyan, mely a keresk. törv. 352. és 353. §-aiban is kifejezést talált s azok nyomán kereskedelmi judicaturánkban általánosan el van fogadva, azt tartja, hogy a ki a szerződéstől eláll, kártéritést egyáltalán nem követelhet. Ez a nézet azonban csak annyiban helyes, a mennyiben a positiv interessére, a nem-teljesitésből felmerült kárra vonatkozik. Ennek követelhetése csakugyan fogalmilag ki van zárva, ha a károsult fél a szerződéstől önmaga elállott; nem lehet egyszerre el is állani a szerződéstől, mintha az meg sem köttetett volna, s ugyanazon szerződés alapján kártéritést is követelni a miatt, hogy nem teljesittetett. Másként áll azonban a dolog arra a kárra nézve, a melyet az elálló a szerződés megkötéséből kifolyólag az által szenvedett, hogy a szerződés hatályában és foganatba menetelében megbizott; a mely péld. abból merült fel, hogy a szerződés megkötése és teljesitése érdekében oly kiadásokat tett, a melyek a szerződés megszünése folytán kárba vesznek, vagy hogy a megkötött szerződésben megbizva, más hasonló szerződés megkötését, a melyre alkalom kinálkozott, elmulasztotta. A szerződésszerű elállási jog gyakorlása esetében ugyan az elálló — az 1064. §. esetén kivül — ezt a kárt sem követelheti, mert hiszen önkényszerüen állott el a szerződéstől; ellenben nincs ok, hogy miért legyen e kárköveteléstől az is elzárva, a ki a törvény alapján, a másik fél vétkessége miatt állott el a szerződéstől. Az elállás a szerződés előtti állapotot van hivatva helyreállitani; ez az állapot pedig az elállóra vonatkozóan csak akkor van teljesen helyreállitva, ha a másik — a vétkes — fél nemcsak a tőle kapott szolgáltatásokat téritì neki vissza, hanem a szerződés megkötéséből eredő kárát is megtériti. Fogalmi ellenmondás tehát egyáltalán nem forog fenn, ha az elállás a negativ interesse megtéritésének követelésével kapcsoltatik össze. Másrészt az igazság követelménye, hogy a vétkes fél a vétkessége által okozott kárt minden esetben, tehát akkor is megtéritse, ha vétkessége a károsultat a szerződéstől való elállásra birta. A T., midőn az 1068. §-ban ily értelemben rendelkezik, a franczia és svájczi joghoz csatlakozik (C. 1184. II., Ol. 1165. II., S. 1124. II., Sv. 124.), ellenben kereskedelmi törvényünkkel s a német ptkönyvvel,

melyek elállás esetében minden kártéritési követelést kizárnak, ellentétben áll (1875. évi XXXVII. 352., 353., N. 325—327.).

Mig az 1068. §. az elállásra vétkesen okot szolgáltató fél kötelezettségeit az 1056., 1057. §-okhoz képest szigoritja, addig az 1069. §. viszont enyhiti a másik fél visszatéritési kötelezettségét, ha vétkesség nem terheli. A törvényes elállási jog gyakorlása a T. szerint — a német ptkönyvtől eltérően — nincs feltételezve attól, hogy a másik felet vétkesség terhelje (1169. §., 1176. §. II. bek., 1184., 1185. §-ok); ha pedig oly féllel szemben gyakoroltatik, a kinek a teljesitési késedelem vagy az elállásra okot szolgáltató egyéb körülmény fel nem róható, akkor túlszigoru volna annak visszatéritési kötelezettségét az 1056., 1057. §-ok szerint itélni meg. Ha az elállási jog az egyik fél részére szerződésileg ki van kötve, akkor a másik félnek előre számolnia kell azzal a lehetőséggel, hogy a kapott szolgáltatásokat köteles lesz visszatériteni, következőleg ennek megfelelő gondosságra is van kötelezve. Ez a szempont nem érvényesülhet oly esetben, midőn a szerződés a törvényes elállási jog alapján a másik fél vétke nélkül bomlik fel. A T. ugyanazért az 1069. §-ban kimondja, hogy a másik fél ily esetben a visszatéritendő szolgáltatások tekintetében csak gazdagodása erejéig felelős (v. ö. N. 327. II.).

TIZENKETTEDIK FEJEZET.

Felmondás.

1070—1076. §§.

„Felmondás“ a T. terminologiája szerint a szerződésen alapuló jogviszonynak ex nunc való egyoldalu megszüntetését jelenti, tekintet nélkül arra, hogy a jogviszony megszünése csak bizonyos idővel a felmondó nyilatkozat után — a felmondási idő elteltével — áll-e be, vagy a nyilatkozat után azonnal következik-e be (rögtöni hatályu felmondás). A felmondás tehát az elállástól abban különbözik, hogy mig ez utóbbi visszahatólag, ex tunc, bontja fel a szerződést, az előbbi a felmondható jogviszonyt csak a jövőre nézve szünteti meg, érintetlenül hagyván annak hatásait a multra nézve. Vala-

hányszor a T. szerint az egyik fél egyoldaluan ily módon szüntetheti meg a jogviszonyt, felmondási jog esete forog fenn s a jelen fejezet szabályai lesznek alkalmazandók.

A felmondási jog különben szintugy mint az elállás joga, szerződésen vagy törvényen alapulhat, s a felmondás is, mint az elállás, a másik félhez intézett nyilatkozattal megy végbe (1070. §.). A hatályának kezdetére vonatkozó szabályok (1071. §.). megfelelnek azon elveknek, a melyeket a T. a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatokra vonatkozóan általában követ (lásd a 934. §. megokolását).

A feltételes felmondási nyilatkozatok kizárását (1072. §.) a másik fél érdekeire való tekintet teszi szükségessé.

Ha kétoldalu szerződésen alapuló jogviszony szünik meg felmondás által, a szerződés alapján előre felvett szolgáltatásoknak azt a részét, a mely a jogviszony megszünése utáni időre esik, a felek egymásnak kölcsönösen vissza tartoznak tériteni. E tekintetben az 1056–1058. §-ok megfelelő alkalmazása látszik okadatoltnak (1075. §.), és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a felmondás szerződési kikötés vagy törvény alapján történt-e? A ki felmondásnak kitett jogviszony alapján vesz fel előre valamely szolgáltatást, annak a felmondás eshetőségével előre számolnia kell; az 1069. §-ban foglalt szabály tehát itt nem volna helyén.

Minthogy a felmondó nyilatkozat mint máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozat csak akkor válik hatályossá, ha a másik fél megkapja, a felmondási jog gyakorlása oly esetben, midőn a felmondásra jogosult fél hibáján kivül nem tudja, hogy a felmondás kihez intézendő (péld. mert a másik szerződőfél meghalt és örökösei ismeretlenek), vagy hogy az a személy, a kihez intézendő, hol tartózkodik, nagyon meg volna nehezitve vagy épen lehetetlenné válnék, hacsak a törvény oly módról nem gondoskodnék, mely a felmondást ez esetben is lehetővé teszi. A szász ptkönyv a megintésre vonatkozó rendelkezései kapcsán megengedi, hogy a megintést a biróság előtt tett nyilatkozat pótolja, ha amaz a kötelezett személyében fekvő okokból lehetetlen (Sz. 735.). E szabály még magában nem volna kielégitő és különösen a felmondásnál nem vezetne megfelelő eredményre, mert a jogviszony megszünését a másik félnek szükségkép tudtára kell adni; a felmondó nyilat-

kozat közvetlen közlését tehát csak oly cselekmény helyettesitheti, a mely némi biztositékot nyujt arra nézve, hogy a másik fél ezen az uton legalább közvetve tudomást fog róla szerezhetni. A T. azért, a német ptkönyvet követve, megengedi, hogy a felmondásra jogosult fél az emlitett előfeltételek mellett a birósághoz fordulhasson azzal a kérelemmel, hogy a felmondást tartalmazó nyilatkozata a hirdetményi idézésre vonatkozó szabályok szerint ügygondnok kezéhez kézbesittessék (1073. §. I. bek.). A felmondás érvényéhez tehát ez esetben az ügygondnok kezéhez való kézbesitésen kivül a felmondó nyilatkozatnak az 1868. évi LIV. t.-cz. 269. §-a szerinti közzététele s a biróság hivatalos helyiségén való kifüggesztése, a magyar polg. perrendtartásról szóló törvényjavaslatnak törvénynyé válta esetében pedig az annak 182. §-ában előirt kifüggesztés és közzététel, esetleg a helyi szokás szerinti hirdetés szükséges.

Az eljárást a T., a felmondási ügyek sürgősségére való tekintettel, minden esetben a járásbiróságok hatásköréhez utalja, s az eljárásra azt a járásbiróságot jelenti ki illetékesnek, a mely a felmondott jogviszony alapján a másik fél ellen inditandó perre, nem nézve azt, hogy hatásköre arra kiterjedne-e vagy sem, helyileg illetékes volna (1073. §. II. bek. első mondata). A T. itt az 1868. évi LIV. t.-cz. 35. §. első bek. szerinti illetékességet tartja szem előtt, abból a felfogásból indulván ki, hogy habár a felmondásra jogosult fél az 1073. §. eseteiben nem fogja megállapithatni azt a biróságot, a mely a másik fél lakhelye vagy tartózkodási helye szerint illetékes, a szerződés létrejöttének helye vagy a teljesitési hely szerint illetékes biróságot nehézség nélkül meg fogja állapithatni; ez az illetékesség pedig az idézett törvényhely általános rendelkezésénél fogva minden esetben nyitva áll számára. Ha azonban a törvénykezési rendtartás illetékességi szabályai az uj polg. perrendtartásban akként módosulnának, hogy a szerződés felbontását tárgyazó perek a szerződés létrejötte helyének birósága előtt többé egyáltalán nem, a teljesitési hely birósága előtt pedig csak a fentebb idézett törvényjavaslat 32. §-ában foglalt korlátok között indithatók meg, a T. idevonatkozó rendelkezését okvetlenül ki kellene egésziteni vagy megváltoztatni. A német ptkönyv szerint oly esetben, midőn nincs tudva, kihez

intézendő a jognyilatkozat, az a járásbiróság (Amtsgericht) illetékes az eljárásra, a melynek területén a nyilatkozatot tevő fél lakik vagy belföldi lakhely hiányában tartózkodik; oly esetben pedig, mikor a másik fél tartózkodási helye ismeretlen, az a járásbiróság, a melynek területén a másik fél legutóbb lakott vagy belföldi lakhely hiányában tartózkodott (N. 132. II[2].).

A T.-nek az a rendelkezése, hogy több illetékes járásbiróság között a felmondó fél választhat (1073. §. II. bek. 2-ik mondata), a perbeli illetékességre nézve fennálló hasonló szabálynak (1868. évi LIV. 31., 35. I., törvényjavaslat 48.) felel meg.

A hirdetményi idézésre vonatkozó szabályok analogiája szorosan véve arra az eredményre vezetne, hogy az 1073. §. szerint tett felmondási nyilatkozat csak a hatályosságához szükséges összes előfeltételek (ügygondnok kezéhez való kézbesités, kifüggesztés, hirlapi közzététel) teljesitésével, illetőleg a polg. perrendtartásról szóló törvényjavaslat 183. §-a értelmében csak a hirdetmény utolsó megjelenését, esetleg a kifüggesztést követő 15-ik nap elteltével tekinthető megtörténtnek. Ez az eredmény gyakorlati szempontból nem kielégitő. A felmondási jog gyakorlása nem ritkán rövid határidőhöz van kötve, a melynek megtartását az emlitett szabályozás nagyon megnehezitené. Előre nem látható véletlenségek, melyek a kérvény azonnali elintézését gátolják vagy a hirlapi közzétételt késleltetik, a kellő időben beadott kérvényt foganatlanná tehetnék s a felmondási jog elvesztését vonhatnák maguk után. A T. ezen a nehézségen az által kiván segiteni, hogy a határidőhöz kötött felmondást az 1073. §. esetében kellő időben történtnek tekinti, ha a hirdetményi felmondás iránti kérvény a határidőn belül a birósághoz beadatott (1074. §. I. bek.). Természetesen feltételeztetik, hogy a biróság a kérvényt elfogadja s hogy a hirdetményi felmondás ennek folytán az 1073. §. értelmében szabályszerüen megtörténjék.

Más irányban is megkönnyiti a T. a hirdetményi felmondást, midőn kimondja, hogy a biróság a kérvényt annak vizsgálata nélkül intézi el: fenforognak-e a hirdetményi felmondás törvényes előfeltételei? Contradictorius eljárás nélkül a biróság különben sem állapithatná meg biztosan, hogy ismerte-e a kérvényező a felmondásról értesitendő fél kilétét vagy hol-

létét? vagy kellett volna-e azt kellő gondosság mellett ismernie? Esetleges visszaélésekkel szemben, melyekre különben ritkán fog inditó ok fenforogni, elegendőnek látszik az a szabály, hogy a másik fél az ilyképen eszközölt felmondásról való értesülése után azt visszautasithatja s ezáltal hatálytalanná teheti, ha a hirdetményi eljárás törvényes előfeltételei nem forogtak fenn (1074. §. II. bek.).

Azok a gyakorlati nehézségek, a melyek a T.-et az 1073. és 1074. §-okban foglalt szabályok felállitására inditották, nemcsak a felmondásnál, hanem más személyhez intézendő egyéb egyoldalu jognyilatkozatoknál, például az elállásnál vagy megintésnél is előfordulhatnak. Czélszerünek látszik tehát e szabályokat mindezen jognyilatkozatokra megfelelően kiterjeszteni (1076. §., a melyben az 1074. §. felhivása tévedésből maradt el). Hogy azok épen a felmondásnál vétettek fel, okát abban találja, hogy a T.-nek nincs oly fejezete, mely a jogügyletekről általában szólna, legnagyobb gyakorlati jelentőséggel pedig e szabályok a felmondás tekintetében birnak.

MÁSODIK CZIM.

Tiltott cselekmények.*

A szerződések mellett a kötelmek másik főforrását a tiltott cselekmények képezik.

A tiltott cselekményekre vonatkozó szabályok az egyesnek jogkörét biztositani akarják mások jogellenes behatásai

* V. ö. 1878. évi V. t.-cz. 76—80., 83., 84., 88.. 198., 292., 311., 1896. évi XXXIII. t.-cz. 5., 6., 491., 589., 1871. évi VIII. t.-cz. 19., 66. és köv., 1877. évi XX. t.-cz. 299., 1886. évi XXI. t.-cz. 89—94., 1886. évi XXII. t.-cz. 86—89., 1894. évi XII. t.cz. 89. és köv., 112., továbbá: O. 19., 21., 874., 1293—1341., P. L. R. Bev. 77., 78., 1. r. 4. cz. 86—90., 6. cz. 1—138., 7. cz. 141. s köv., 9. cz. 155., 13. cz. 36., 16. cz. 66., 2. r. 10. cz. 88—91., 127—145., C. 51., 51., 1382—1386., Code de Procédure civile 505—516., Ol. 1151—1156., S. 1902—1910., Z. 1827—1892., Sv. 24—28., 50—69., Sz. 47., 81., 116—126., 178—185., 739., 773—781.. 834., 851., 1483—1518., B. 1. r. 3., 4., 9., 20—22., 29., 2. r. 52—81., 126., 941—954., D. 23., 67—74., 190., 211—226., 1007—1030., N. 226—231.. 823—853., Hoffmann terv. 233—239., 242., 243., Győry terv. 149—153., 182—186., Apáthy terv. 38., 71—76., 170., 180—198., 778—802.

ellen az által, hogy azt, a ki jogellenesen és vétkesen abba belenyul, az ebből eredő hátrány kiegyenlitésére, vagyis kártéritésre kötelezik. E mellett a kártéritési követelése mellett a sértettnek fenmarad az a joga, hogy ha a tiltott cselekmény valamely subjectiv jog megsértésében áll s a jognak megfelelő állapot ismét helyreállitható, ennek helyreállitását a sértőtől vétkességére való tekintet nélkül követelhesse (v. ö. Hoffmann terv. 241.). Hasonló jogot biztositanak a T. 87—91. §-ai a kártéritési követelés mellett annak, a kit személyiségében sértettek meg az ott meghatározott irányban jogellenesen. A sértettnek restitutióra irányuló eme követelése, habár a tiltott cselekményből eredő kártéritési követeléssel eredményében gyakran összeesik, mert a kárt esetleg természetben, az eredeti állapot helyreállitása által is lehet megtériteni (1139. §. II. bek.), ez utóbbitól mind előfeltételeire, mind terjedelmére nézve különbözik.

A tiltott cselekmény nevezetesen kártéritési kötelezettséget csak ugy von maga után, ha a károkozó cselekmény nemcsak objective jogellenes, hanem ha a tettest annak véghez vitele körül subjectiv vétkesség — szándékosság vagy gondatlanság — is terheli. A T. tehát, a római jogot s az összes ujabb törvényhozásokat követve, a szerződésen kivüli kártéritési kötelezettség egyetemes alapjául a vétkességi elvet fogadta el.

Ujabb időben, legutóbb különösen a német ptkönyv megalkotása alkalmából, számos oldalról az az inditvány tétetett, hogy a vétkességi elv általában a károkozási elvvel helyettesittessék; hogy tehát a jogellenes károkozás ténye már magában, arra való tekintet nélkül, hogy a tettes a cselekménye által másnak okozott sérelmet előre látta és előreláthatta-e, kártéritésre kötelezzen.

A T. nem zárkozott el azon tény elől, hogy a vétkességi elv kizárólagos uralma a modern forgalmi élet szükségleteit nem képes kielégiteni; hogy ellenkezőleg a méltányosság számos esetben azt követeli s az általános jogérzetnek az felel meg, hogy az is kártéritésre köteleztessék, a ki a kárt vétlenül okozta. Ily esetben azonban egy másik elvi alapnak kell léteznie, mely a vétkességi elvtől való eltérést s a kárnak a vétlen károkozóra való átháritását igazolja. A T. ott, hol ily alapot fel vélt

ismerhetni, vétlen károkozás esetében is megállapitja a kártérítési kötelezettséget, és idevonatkozó rendelkezéseiben (XVI. cz. 3. fejezet) jelentékenyen messzebb megy, mint a legtöbb törvényhozás. De a hol más elvi szempont vagy tulnyomó gyakorlati érdek nem követeli a kárviselés eltérő szabályozását, a vétkességi elvtől való eltérést nem tartja okadatoltnak.

A károkozási elv általános elfogadása az egyesek cselekvési szabadságát sokkal inkább megszoritaná, mintsem a gyakorlati élet megbirja. A leggondosabb ember sem tudhatná soha, hogy mikor és mely cselekménye által von magára kártérítési kötelezettséget, mert a legnagyobb óvatosság mellett is felelőssé válhatnék oly cselekménye miatt, a melynek másra való káros kihatását lehetetlen volt előrelátnia. A kiszámithatatlan és megmérhetetlen felelősségnek, mely minden léptét kisérné, szükségkép bénitólag kellene hatnia az egész forgalomra. A T.-nek különben, minden egyébtől eltekintve, már csak azért is tartózkodnia kellett a károkozási elv elfogadásától, mert az sem a gyakorlatban nincs kipróbálva (a mennyiben eddigelé még egyetlen modern törvényhozásban sem talált általános elfogadást), sem tudományosan nincs kifejtve oly módon, hogy törvényhozási intézkedések alapjául szolgálhatna. Az ilyen elvvel való kisérletezés nem lehet a magyar ptkönyv feladata.

A jelen czimben a T. kizárólag a tiltott cselekményeket (delictumokat) tárgyalja, minden quasi delictum kizárásával. Azokat a szabályokat, a melyek a vétlen felelősségre vonatkoznak, czélszerünek látszott a tiltott cselekményeket tárgyazó szabályoktól elkülöniteni s a XVI. czim 3. fejezetében összefoglalni. Ez az elkülönités többek között kétségtelenné teszi — a mi a német ptkönyv 833. és 835. §-aira nézve vitás — hogy az 1779. és köv. §-ok szerint felelős személyekben vétségképesség nem kivántatik meg.

Systematikus szempontból a II. czimben csak a tiltott cselekményekre vonatkozó általános szabályokat kellett volna felvenni, s a specialis delictumokat az egyes jogügyleti kötelmek után külön czimben tárgyalni; az utóbbiakra vonatkozó szabályok csekély számát tekintve azonban praktikusabbnak látszott azokat itt a 2. fejezetben elhelyezni.

ELSŐ FEJEZET.

Általános szabályok.

1077. §.

1. A jelen szakasz a tiltott cselekményekről szóló czimnek alapelvét fejezi ki, midőn kimondja, hogy a ki másnak a jog által védett valamely érdekét jogellenesen és vétkesen — szándékosan vagy gondatlanságból — megsérti, a sértettnek ebből eredő kárát megtériteni tartozik.

Nem minden törvényhozás állapitja meg a delictum fogalmát egységesen és elvileg. A pandektajog, a melyet e tekintetben a szász ptkönyv követ, csak egyes delictumokat ismer; csak a ki a meghatározott delictumok valamelyikének tényállását megvalósitja, van kártéritésre kötelezve. Az ujabb törvényhozások többnyire egységes fogalommeghatározásra törekszenek; az osztrák ptkönyv 1295. §-a szerint mindenki jogositva van a kártevőtől azon kár megtérítését követelni, a melyet az neki vétke által okozott. A porosz Landrecht (1. r. 6. cz. 10. és köv. §-ok) delictumnak tekint minden vétkes cselekményt, mely másnak jogkörét jogellenesen sérti; a franczia code civil 1382., 1383. czikkei szerint minden cselekmény és mulasztás, a mely másnak kárt okoz, kártéritésre kötelezi azt, a kinek hibájából a kár bekövetkezett. Lényegileg a franczia joghoz csatlakozik a svájczi kötelmi jogi törv. 50. §-a is, midőn annak közelebbi meghatározása nélkül, hogy a sérelemnek mi ellen kell irányulnia, általánosan azt határozza, hogy a ki másnak akár szándékosan, akár gondatlanságból jogellenes kárt okoz, ennek irányában kártéritésre van kötelezve. Hogy van-e a német ptkönyvnek egységes delictumfogalma, az vitás, s a 823—826 §-ok magyarázatán fordul meg.

A T. a tiltott cselekmény fogalmát egységesen igyekezett meghatározni, és pedig akként, hogy a meghatározás elég tág legyen arra, hogy a sértettnek egész jogkörét fedezze, másrészt még se bizza teljesen a biróra — mint a code civil s a svájczi kötelmi jogi törvény — annak eldöntését, hogy minő kár okozása állapit meg kártéritési kötelezettséget.

A pandektajog szerint csak subjectiv jog megsértése

képez delictumot (hasonlóan: Sz. 116., Győry terv. 149.), kivéve a kötelmi jogokat, a melyeknek az adós által való megsértése csak a kötelem módosulását, de nem uj jog keletkezését eredményezi. A pandektajognak ez az álláspontja a modern élet szükségleteit nem elégiti ki. A subjectiv jogokon kivül is vannak oly javak és oly jogi positiók, a melyek másoknak jogellenes megtámadásával szemben oltalomban részesitendők és melyeknek jogellenes megsértése a kiegyenlités, illetőleg kártérités kötelezettségét kell hogy maga után vonja. A T. azért nem a jogoknak, hanem az objectiv jog által védett egyéni érdekeknek megsértésében látja a delictumot és lényegileg a francia jogot követve, ezen érdeksértésből eredteti a kártéritési kötelezettséget.

A jog által védett érdekek köre magában foglalja mindenekelőtt az összes subjectiv jogokat. Nemcsak a tulajdonjog s a dolgot terhelő jogok, hanem a többi absolut jogok, névszerint a családi, szerzői, szabadalmi, czég- és névhez való jogok is ide tartoznak, nemkülönben az 1078. §-ból folyó korlátozással a kötelmi jogok. Nemcsak a magánjogok, hanem a közjogi természetü, nevezetesen a politikai jogok is, a jelen §. sanctiója alatt állanak. A ki mást politikai jogainak gyakorlatában jogellenesen és vétkesen akadályoz, a jelen §. alapján tiltott cselekmény miatt szintugy kártéritésre kötelezhető, mint a ki valamely magánjogát sérti.

A jogvédte érdekek sorába tartozik a birtok is, mely nem jog ugyan, de nagyfontosságu jogi positio. A kit tehát a birtoktól jogellenesen és vétkesen megfosztottak vagy abban megháboritottak, annak az 519. és 520. §-okban meghatározott keresetek mellett a sértő ellen az 1077. §. alapján indithatő kártéritési kereset is rendelkezésére áll; s minthogy a kártérités az eredeti állapot helyreállitásában is állhat, a sértett a birtok visszaadását, illetőleg a birtoklást nehezitő vagy lehetetlenitő akadály eltávolitását a tiltott cselekmény alapján inditott kártéritési keresettel is kérheti. Rendszerint ugyan nem fog érdekében állani, hogy a sommás visszahelyezési kereset helyett az 1077. §-ra alapitott kártéritési keresetet inditson, nemcsak az előbbi keresetnek processualis előnyeire való tekintettel, hanem azért sem, mert a kártéritési perben a sértő azt a kifogást, hogy a birtokra önmaga van jogositva s hogy e szerint

a felperes annak elvonása által kárt nem szenvedett, nemcsak az 522. §. korlátai között, hanem korlátlanul érvényesitheti. A kártéritési kereset azonban fontossá válhatik rá nézve oly esetben, midőn a birtokkeresetekre nézve előirt 1 évi záros határidő már elmult, a tiltott cselekményből eredő kártéritési követelés pedig még nem évült el. Főleg az ingatlanoknál fog a birtok megsértése alapján támasztható kártéritési követelés, a mennyiben a birtok visszaszerzésére irányul, a sértettre nézve ily esetben jelentőséggel birni, mert a dologjog ingatlanokra nézve a jóhiszemü — telekkönyvön kivüli — birtokosnak az 519., 520. §-okban meghatározott birtokkereseteken kivül egyéb — petitorius — keresetet (az actio Publicianához hasonlót) rendelkezésére nem ad; a birtokos tehát, ha jogellenesen megfosztották birtokától vagy abban megháboritották s a birtokkeresetekre előirt záros határidő elmult, kizárólag az 1077. §. alapján indítható kártéritési keresetre van utalva.

Hogy az ugynevezett személyiségi jogok, nevezetesen azok, a melyeket a 87. §. felsorol: a szabadság, testi épség, egészség, becsület, konkrét jogok-e, az kérdés lehet; mindenesetre azon javak közé tartoznak, a melyeket az objectiv jog védelemben részesit s a melyeknek megsértése ennélfogva a jelen §. értelmében tiltott cselekményt képez. De nemcsak a 87. §-ban felsorolt javak esnek a jelen §. sanctiója alá; minden magán érdek, a melyet akár a T., akár más törvény vagy egyéb jogszabály védelemben részesit, ide sorolandó. Különösen a büntető törvények birnak e tekintetben fontossággal, mert minden magán érdek, mely büntetőjogi védelemben részesül, ép ez okból a T. szerint olyannak tekintendő, a melynek megsértése magánjogi kártéritési kötelezettséget is von maga után. A házjognak, a levéltitoknak, a magántitoknak megsértése e szerint a magánjog szempontjából is kártéritési kötelezettséget megalapitó tiltott cselekmény. Kiemelendő azonban, hogy a büntető törvény a jelen §. alkalmazásának szempontjából csak annyiban bir jelentőséggel, a mennyiben kitünik belőle, hogy egy bizonyos érdek jogi jelentőségü jószágként el van benne ismerve. Ellenben, a mennyiben a büntető törvénykönyv a büntetendő cselekménynek tényálladékát határozza meg, ez a meghatározás nem irányadó a magánjogi vétség tényálladékának szempontjából. A becsület vagy a szabadság ellen irányuló

cselekmény pl. a T. értelmében tiltott cselekmény lesz akkor is, ha nem szándékosan, hanem gondatlanságból követtetett el vagy ha egyéb tekintetben nem forognak fenn azok a kellékek, a melyek a cselekmény büntethetőségéhez szükségesek. Elég az, hogy a szabadság, a becsület, a levéltitok sérthetetlensége sat. oly jószágnak van elismerve, a mely jogi jelentőséggel bir. A büntető törvényeken kivül más közjogi, illetőleg közigazgatási törvények is vannak, a melyek bizonyos érdekeket jogi jelentőségüeknek elismernek s ezzel oly jószágként minősitenek, a melynek megsértése kártéritésre kötelez. Ilyennek tekintendő többek közt az ipartörvény által minden állampolgárnak biztositott iparszabadság, a melynek az 1077. illetőleg 1079. §-ba ütköző módon, pl. tisztességtelen verseny által, való megsértése kártéritési kötelezettséget állapit meg.

2. A cselekmény, mely másnak a jog által védett érdekét sérti, csak akkor tiltott cselekmény, ha objective jogellenes s ha annak elkövetőjét subjectiv vétkesség — szándékosság vagy gondatlanság — terheli.

Jogellenes a cselekmény, valahányszor annak elkövetője másnak érdekkörébe belenyul, a nélkül hogy az objectiv jog őt erre feljogositaná. Nem jogellenes tehát a cselekmény, ha a tettes azt őt megillető subjectiv jognál fogva vagy a törvény által neki engedett általános cselekvési szabadságnál fogva vitte véghez. Hogy azonban a subjectiv joggal vagy az általános cselekvési szabadsággal való visszaélés is jogellenessé teheti a cselekményt, arra nézve ld. az 1079. §. megokolását. Hogy a cselekmény tevésben vagy mulasztásban áll-e, az elvileg különbséget nem tesz; a „cselekmény“ szó a mulasztást is magában foglalja.

A vétkesség fogalmát az 1162. §. határozza meg. E szerint, a mint különben a jelen §. első bekezdése külön is kiemeli, a vétkesség a szándékosságot és a gondatlanságot egyaránt magában foglalja. A vétkesség fogalmát a tiltott cselekményekre alkalmazva, szándékosan elkövetettnek a sértő cselekmény akkor lesz tekintendő, ha elkövetője a cselekmény elkövetésekor tudta, illetőleg előre látta, hogy cselekménye által a másiknak a jog által védett valamely érdeke sérelmet fog szenvedni; gondatlanságból elkövetettnek akkor, ha az elkövetője azt nem látta ugyan előre, de kellő gondosság mellett (1162. §.

második bek.) előreláthatta volna. A vétkesség a sérelemnek előrelátásában, illetőleg előreláthatásában áll. Hogy a tettes a kár keletkezését, minőségét és nagyságát is előrelátta-e vagy előreláthatta-e, az a kártéritési kötelezettség és annak terjedelme tekintetében nem határoz.

3. A tiltott cselekmény elkövetője a sértettnek a cselekményből eredő egész kárát köteles megtériteni. Hogy kártérités czimén mit követelhet a sértett, az 1138—1142. §-ok szerint itélendő meg. A kártérités e szerint nemcsak a tényleges vagyoncsökkenésre terjed ki, hanem az elmaradt nyereségre is, a mennyiben a sértett azt a tiltott cselekmény közbenjötte nélkül valószinüséggel várhatta. Itt is áll az 1139. §-nak az a szabálya, hogy a kártérités rendszerint készpénzben nyujtandó, a biróságnak azonban megvan az a joga, hogy a tettest esetleg pénzbeli marasztalás helyett a tiltott cselekmény elkövetése előtti állapot helyreállitására vagy a kárnak más módon való megtéritésére kötelezhesse. A vagyoni kár az imént mondott terjedelemben egyaránt megtéritendő, akár szándékosan, akár gondatlanságból követtetett el a tiltott cselekmény, s akár sulyos, akár csekélyebb foku volt a gondatlanság, a mely a tettest terheli. Ha azonban a tiltott cselekmény szándékosan követtetett el, akkor a sértett a T. szerint (1140. §.) nem csak a vagyoni, hanem a nem vagyoni káráért is kártéritést (elégtételt) követelhet.

Ez utóbbi rendelkezéssel a T. tulmegy a fennálló jogon s a külföldi törvényhozások nagyobb részének idevonatkozó rendelkezésein. Fennálló jogunk csak kivételesen egyes esetekben engedi meg a sértettnek, hogy nem vagyoni kára fejében elégtételt követelhessen (ld. 1896. évi XXXIII. t.-cz. 589. §. II. bek.). Az osztrák ptkönyv is csak annyiban veszi figyelembe a nem vagyoni kárt, hogy testi sértés esetében a sértettnek fájdalomdij követelésére ad jogot és a vétkesség legsulyosabb eseteiben — ha a kár valamely büntető törvény tiltotta cselekmény által vagy pajkosságból és kárörömből okoztatott — dolog értékének megtéritésénél a pretium affectionist is figyelembe veszi (1325., 1331. §-ok). A T. az 1140. §-nál kifejtett okokból szükségesnek látta, hogy valamint szándékos kötelességszegés esetében, ugy szándékosan elkövetett tiltott cselekmény esetében a sértettnek a nem vagyoni kárra is kiterjedő teljes elégtétel adassék. Különösen a személy ellen irányuló cselekményvek-

nél lesz ily elégtételnek helye. A sértett elégtétel czimén nem csak a kiállott fizikai szenvedésekért, hanem, mint különösen a becsület ellen irányuló cselekményeknél, a tiltott cselekmény által neki okozott lelki fájdalomért, a kiállott megalázásért, meghurczolásért és jó hirnevének bemocskolásáért megfelelő vagyoni elégtételt fog a sértőtől követelhetni, de az 1140. §. utolsó bekezdése értelmében csak annyiban, a mennyiben azt az eset körülményei s a méltányosság indokolják.

A sértettnek kártéritési kötelezettségét az 1141. §. értelmében elvileg nem szünteti meg az a körülmény, hogy a kár keletkezésére a sértett fél vétkessége is befolyással volt. A biróság azonban az eset körülményeinek figyelembe vételével és különösen ahhoz képest, hogy a kárt tulnyomóan az egyik vagy a másik fél okozta-e, határozza meg, van-e helye kártéritésnek és mennyiben. Az 1141. §-nak ez a szabálya nem jelenti azt, hogy concurráló vétkesség esetében a tettes sohasem volna az egész kár megtéritésére kötelezhető. Ellenkezőleg, az eset körülményeinek méltatása nem ritkán, különösen ha a tiltott cselekmény szándékosan követtetett el, s a sértettet a maga részéről csak csekélyebb gondatlanság terheli, arra az eredményre fog vezetni, hogy a tettesnek sulyosabb vétkessége a sértettnek csekélyebb vétkességét absorbeálja, s a tettes az egész kárt maga lesz köteles viselni.

A mennyiben az 1141. §. alapján a kár megosztásának nincs helye, a tettes a tiltott cselekményből eredő egész kárt köteles a sértettnek megtériteni. A cselekményből eredőnek pedig minden kár tekintendő, a mely a tiltott cselekménynyel causalis kapcsolatban van, azaz a mely be nem következett volna, ha a tiltott cselekmény el nem követtetik. Nemcsak az a kár téritendő tehát meg, a mely közvetlenül a cselekmény következménye, hanem az is, a mely közvetve ered belőle, a nélkül, hogy különbséget tenne, hogy a tettes a kárt előre láthatta-e vagy sem. Nem szükséges, hogy a cselekmény a kár egyedüli oka s hogy a kár a cselekménynek szükségképen következménye legyen. A T. nem tekinti a causalis kapcsolatot megszakitottnak akkor sem, ha a tiltott cselekmény csak egy véletlen eset közrehatása folytán vagy egy harmadik személynek szándékos vagy gondatlan közbelépése folytán hozta létre azt a károsító eredményt, a mely belőle származott. A ki más

ellen testi sértést követ el, mely a sértettnek halálát idézi elő, az abban az esetben is felelős lesz a halálokozás következményeiért, ha a sértés csak véletlen eset közbejötte vagy az orvosi kezelés ügyetlensége miatt vált halálossá. Az elv az, hogy a ki a delictum tényállásának bármely feltételét megvalósitja, az egész kárért felel. Az 1092. §., a mely szerint a felbujtó és segéd tettes számba megy, illetve a közvetlen tettessel egyetemleg az egész kárért felel, ugyanezen gondolaton alapszik.

4. A tiltott cselekményből a közvetlenül sértett félen kivül közvetve harmadik személyre is hárulhat kár; az a kérdés merül tehát fel, hogy a tettes a harmadiknak kárát is köteles-e megtériteni?

A kérdés nem vonatkozik arra az esetre, midőn a tettes az egyik személy ellen elkövetett tiltott eselekményt eszközül használja arra, hogy más személy ellen egy másik tiltott cselekményt követhessen el (például: a tettes megkötözi a vasuti váltóőrt a végett, hogy őt a váltó megigazitásában megakadályozza s ez által a vonat kisiklását előidézze). Nyilvánvaló, hogy ily esetben két önálló tiltott cselekmény forog fenn s hogy azok is közvetlenül sértettek, a kik ellen a másik tiltott cselekmény irányul.

Kétséges lehet azonban a kérdés megoldása, ha a tiltott cselekmény csak az ez által közvetlenül sértett személy ellen irányul, de a rajta ejtett sérelem folytán közvetve egy harmadik személy is károsodik. A kérdést elméletben és gyakorlatban különbözően döntik el. A német ptkönyv (823—826.), az első tervezettől (704. I.) eltérően, azon az állásponton van, hogy a tettes a törvényben meghatározott kivételektől (844., 845.) eltekintve, csak annak irányában van kártéritésre kötelezve, a kit a tiltott cselekmény közvetlenül sért.

Ez a korlátozás, melynek czélja: meggátolni, nehogy a kártéritési kötelezettség esetleges körülmények közrehatása által túlságosan kiterjesztessék, elvi szempontból alig igazolható. A tettes, a ki a cselekmény elkövetésekor tudta, illetőleg előrelátta, hogy cselekménye folytán harmadik személy is fog károsodni, ennek károsodását is akarta; nem lehet tehát belátni, hogy miért ne legyen ezen általa szándékosan, bár közvetve, okozott kárért épugy felelős, mintha azt közvetlenül okozta volna. Ha a cselekmény elkövetésekor a harmadiknak károsodását nem

látta ugyan előre, de előre láthatta volna, a harmadikkal szemben gondatlanság terheli, melynek következményei alól alig mentheti őt fel az a körülmény, hogy azt egy másik személy ellen elkövetett tiltott cselekmény alkalmából követte el. A T. azért a jelen §. második bekezdésében azt a szabályt állitja fel, hogy a tettes azért a kárért is felel, a mely cselekményéből harmadik személyre közvetve hárul, ha a harmadiknak károsodását előre láthatta. Felel érte mint szándékosan okozottért, ha tényleg előre látta; mint gondatlanságból okozottért, ha előre láthatta volna. Szükséges, hogy a károsodást, tehát a kár keletkezését, de nem hogy a kár terjedelmét is előre láthatta legyen. Csak egyes esetekben (1095., 1099. §-ok) kötelezi a T. a tettest harmadik személyek kárának megtéritésére arra való tekintet nélkül, hogy azok károsodását előre láthatta-e vagy sem?

Ehhez képest például az, a ki tiltott cselekmény által másnak halálát okozta, ha a cselekmény elkövetésekor tudta vagy tudhatta volna, hogy a sértettnek élete biztositva van, a biztositónak felelni fog azért a kárért, a melyet az által szenved, hogy a biztositási összeget a normális idő előtt kénytelen kifizetni.

Hogy ki van a tiltott cselekmény által közvetlenül sértve, az a személy ellen irányuló tiltott cselekményeknél nem lehet kétséges, itt tehát nem okozhat nehézséget az a kérdés, hogy adott esetben a jelen §. első vagy második bekezdése alkalmazandó-e? Kétesebb a kérdés, ha a tiltott cselekmény dolog elvonásában, rongálásában vagy megsemmisitésében áll. Ily esetben közvetlenül sértettnek nemcsak a tulajdonos, hanem az is tekintendő, a kinek a dolgon azt terhelő (dologi) joga van, sőt a kötelmileg jogosult is oly esetben, a midőn a dologra vonatkozólag a kárveszélyt ő viseli. Ezen kivül a birtok szempontjából a birtokos, a haszonvételek szempontjából az azok huzására kötelmileg jogosult, péld. a haszonbérlő is közvetlenül sértettnek lesz tekintendő. Egyéb kötelmileg jogosultak csak a második bekezdés előfeltételei mellett követelhetik közvetve szenvedett káruk megtéritését.

1078. §.

Kötelmi jognak megsértése is állapithat meg tiltott cselekményt, ha a sérelem harmadik személy által követtetik el; ha

harmadik személy azt a dolgot, a melyet az adós a hitelezőnek szolgáltatni köteles, megsemmisiti, vagy megrongálja, vagy az adóst kötelezettségének megszegésére reábirja. Képzelhető oly felfogás, a mely szerint a kötelemnek az adós részéről való megsértése is tiltott cselekménynek volna tekintendő. A T. nem áll ezen az állásponton; a kötelmi jognak az adós részéről való megsértése nem uj kötelmet hoz létre, hanem csak módositja a már létező kötelmet azon szabályok szerint, a melyeket erre nézve a III. czim 4. és 5. fejezete tartalmaz. Csak, ha a sértés oly cselekmény által történt, a mely a kötelmi viszonyra való tekintet nélkül is jogellenes, pl. ha a letéteményes elsikkasztja a letétet, vagy a haszonkölcsönvevő megrongálja a haszonkölcsönbe kapott dolgot, lesz a tettes a jelen czim szabályai szerint tiltott cselekmény miatt is felelős. Ily esetben tehát a sértettnek a szerződésből folyó s a tiltott cselekményen alapuló kártéritési követelése concurrálni fog, és tőle fog függni, hogy az egyik vagy a másik alapon akar-e kártéritést követelni.

Ha az utóbb emlitett esetben az adósnak a szerződésből folyó felelőssége korlátolva van, pl. csak szándékosságra és sulyos gondatlanságra terjed ki, az a kérdés merül fel, hogy az adós tiltott cselekmény miatt korlátlanul vonható-e felelősségre, vagy ez a felelőssége is a szerződési felelősség mértékére korlátozottnak tekintendő-e. A T. e kérdést nem dönti el, hanem eldöntését a tudományra és gyakorlatra bizza.

1079. §.

A ki jogával él, az annak gyakorlatából másra háramló kárért rendszerint nem felelős, mert cselekménye nem jogellenes (1077. §. I. bek.; v. ö. O. 1305., P. L. R. 1. r. 6. cz. 36., Sz. 118., 1487., B. 2. r. 54., D. 211[1]., Apáthy terv. 180. I[1].). De ez csak addig állhat, a mig a jogosult jogával vissza nem él, már pedig ez az eset forog fenn, ha jogát, a nélkül, hogy annak gyakorlása neki egyébként érdekében állana, kizárólag azért gyakorolja, hogy ez által mást károsítson. A subjectiv jogok arra valók, hogy észszerü és erkölcsileg megengedett érdekek védelmére szolgáljanak; a hol minden ily érdek hiányzik, a jogrend nem engedheti meg, hogy a subjectiv jog

erkölcstelen és mást károsító cselekmény elkövetésére eszközül használtassék. A T. azért, más törvényhozások hasonló intézkedését követve (P. L. R. I. r. 6. cz. 37., N. 226.), az 1079. §-ban felvette a chicane tilalmát és jogellenesnek nyilvánitja annak cselekményét, a ki valamely jogát nyilván csak azért gyakorolja, hogy az által mást kárositson. A kötelmi jogoknál ez az eset ritkán fog előfordulni; alig képzelhető oly eset, a melyben a hitelezőnek, ha a kötelem egyébként érvényes, annak teljesitése körül semmi — sem vagyoni, sem egyéb — érdeke ne volna. A rendelkezésnek inkább az absolut, főleg a dologi jogok tekintetében van jelentősége, a melyeknél a visszaélés lehetősége (péld. épitkezés kizárólag abból a czélból, hogy a szomszédtól a levegő és világosság elvonassék) közelebb fekszik. A T. azonban gondoskodik arról is, hogy a chicane tilalma viszont a jogosulttal szemben ne válhassék a chicane eszközévé: a jog gyakorlása csak akkor jogellenes, ha a másik fél kárositásán kivül semmi egyéb czélja nincs, és ha ez nyilvánvaló, az az első tekintetre felismerhető. Ha a károsító szándék önmagától nem szökik szembe, azok a belső lélektani rugók, a melyek a jogosultak jogának gyakorlására birják, vizsgálat tárgyává nem tehetők.

A chicane tilalmával szoros kapcsolatban van az 1079. §-nak az a másik szabálya, hogy annak cselekménye is jogellenes, a ki a jó erkölcsökbe ütköző módon másnak szándékosan kárt okoz (v. ö. N. 826.). Valamint a subjectiv joggal, ugy az általános cselekvési szabadsággal, a melyet a jogrend az egyesnek biztosit, sem szabad mások kárára visszaélni. Oly cselekmény, mely az általános cselekvési szabadság körébe esik s mint ilyen magában véve megengedett, jogellenessé válik, ha szándékosan a végből vétetik foganatba, hogy másnak a jó erkölcsökbe ütköző módon kár okoztassék. Már fentebb ki volt emelve, hogy ezen szabály alapján a tisztességtelen verseny körébe eső cselekmények jogelleneseknek lesznek minősitendők. Nemcsak positiv cselekmények, hanem mulasztások is minősülhetnek e szabály szerint jogelleneseknek. A ki egy sulyosan sebesültet szándékosan és oly körülmények között, melyek cselekményét erkölcstelennek tüntetik fel, segély nélkül hagy elveszni, a jelen §. alapján felelősségre lesz vonható.

A T. a jelen §-ban felállitott szabályok által nem tágitja

azon érdekek körét, a melyek az 1077. §. első bekezdésének sanctiója alatt állanak, nem is tér el a tiltott cselekménynek ott felállitott fogalmától. A jelen §. szerint is megkivántatik, hogy a másik félnek oly érdeke legyen sértve, a minőt az 1077. §. emlit. Csak a jogellenesség kelléke van közelebbről meghatározva, a mennyiben a jelen §. előfeltételei mellett a cselekmény akkor is jogellenes, ha a tettes azt egy őt megillető subjectiv jog alapján vagy általános cselekvési szabadsága körében vitte véghez. Minthogy azonban ezen előfeltételekhez az is tartozik, hogy a cselekmény szándékosan, és pedig épen a kár okozására irányuló czélzattal követtetett legyen el, nyilvánvaló, hogy gondatlanságból elkövetett cselekmény, ha más okból nem mutatkozik jogellenesnek, a jelen §. alapján sohasem minősülhet tiltott cselekménynyé.

A közvetve károsított harmadik személyek kártéritési jogára a jelen §. eseteiben is az 1077. §. második bekezdésének általános szabálya áll.

1080. §.

Az 1080—1083. §-okban a T. az önvédelemre és önsegélyre vonatkozó szabályokat adja. A törvénykönyvek és tervezetek különböző helyen tárgyalják e kérdést; az osztrák ptkönyv a személyjogban (19.), a porosz Landrecht a birtokról szóló czimben (1. r. 7. cz. 141. s köv.), a szász és német ptkönyv az általános részben (Sz. 178—185., N. 227—231.; hasonlóan: Hoffmann terv. 242., 243., Győry terv. 182—186.). A T.-nek nem lévén általános része, a vonatkozó §-okat leghelyesebbnek látszott a tiltott cselekményekről szóló czimben elhelyezni, a jogos önvédelem s a jogos önsegély ugyanis itt mint oly körülmény jön tekintetbe, a mely a cselekmény jogellenességét kizárja (v. ö. Z. 1838., Sv. 56., B. 2. r. 58., D. 215., 1016., Apáthy terv. 184., 789.).

A jogos önvédelem fogalma az 1080. §. szerint lényegileg ugyanaz, mint a büntető törvény szerint (79.): a sértő cselekmény nem jogellenes, ha szükséges a végett, hogy a sértettnek a tettes vagy más ellen intézett közvetlen jogellenes támadása elhárittassék.

Jogos önvédelem esete tehát csak akkor forog fenn, ha a cselekmény, a mely ellen a védelem irányul, objective jogellenes. Szükséges továbbá, hogy a támadás közvetlen legyen, azaz imminens veszélylyel fenyegessen, habár nem kivántatik meg, hogy a támadó a jogellenes cselekmény véghezvitelét már tényleg megkezdette legyen. Ellenben nem szükséges, hogy a támadót subjectiv vétkesség is terhelje; azzal szemben, a ki tévedésből jogosultnak tartja magát a támadó cselekmény véghezvitelére, önvédelemnek épugy van helye, mint azzal szemben, a ki a jogellenesség tudatában követi el e cselekményt.

Ha a támadás nem volt jogellenes vagy nem volt közvetlen, az önvédelemből elkövetett károsító cselekmény jogellenességét nem szünteti meg az a körülmény, hogy a tettes a támadást tévedésből jogellenesnek, illetőleg közvetlennek tartotta. Hogy azonban a jogellenes védelmi cselekmény ily esetben kártéritésre kötelezi-e a tettest a sértettel szemben, az attól függ, hogy tévedése felróható-e neki hibául?

Önvédelemre minden jogellenes és közvetlen támadás jogosit, irányuljon bár a támadás akár a személy, akár a vagyon ellen. Ez utóbbi esetben az sem tesz különbséget, hogy a vagyoni kár, a melylyel a jogellenes támadás a megtámadottat fenyegeti, nagyobb vagy kisebb terjedelmü-e. A jogellenes támadással szemben továbbá nemcsak a megtámadott maga élhet önvédelemmel, hanem bárki más is, akár akként, hogy a megtámadottnak önvédelmi jogának gyakorlatában segédkezik, akár önállóan; sőt ha a megtámadottnak oly joga vagy java van a támadás által fenyegetve, a melyről le nem mondhat, péld. ha a támadás az élet vagy testi épség ellen irányul, harmadik személy a megtámadottnak érdekében még ennek akarata ellenére is gyakorolhatja az önvédelem jogát.

A támadás elháritása végett a megtámadott, vagy a ki ő helyette az önvédelmi jogot gyakorolja, minden cselekményt véghez vihet, a mely a támadás elháritására szükséges; de csak azokat, a melyek szükségesek. Ha a támadás elháritása máskép nem lehetséges, a támadót testi sértés által ártalmatlanná teheti, vagy akár meg is ölheti. A mennyiben a védelmi cselekmény tulmegy a szükség határán, annyiban jogellenes. E tekintetben lényeges különbség van a büntető törvénykönyv és a T. között, mert mig az előbbi szerint a jogos védelem

határainak félelemből, ijedtségből vagy megzavarodásból származott tulhágása nem büntettetik (bt. 79. §.), a T. szerint az minden esetben jogellenes cselekmény marad. Ebből ugyan nem következik, hogy egyuttal minden esetben kártéritésre is fog kötelezni; ez attól függ, hogy a jogos önvédelem határain tulmenő cselekmény mennyiben róható föl a tettesnek hibául.

Az önvédelmi cselekmény továbbá csak annyiban nem jogellenes, a mennyiben a támadó ellen irányul. Ha védelem közben a védekező a támadásban részt nem vevő harmadik személyt sért, e cselekménye az 1077. §-ban foglalt egyéb feltételek mellett kártéritési kötelezettséget vonhat maga után.

Minthogy a támadásnak, a mint már emlitve volt, csak objective kell jogellenesnek lennie, ellenben nem szükséges, hogy a támadót subjectiv vétkesség is terhelje, az önvédelem gyakorlásának nem előfeltétele, hogy a támadó az 1087. §. értelmében vétségképes legyen. A jelen §. második bekezdése e tételt külön is kimondja, egyuttal azonban ugy rendelkezik, hogy a ki vétségképtelen személy támadására vétkesen okot szolgáltat, pl. egy elmebeteget addig ingerel, a mig az ellene veszélyes támadást intéz, a vétségképtelen személynek az önvédelmi jog gyakorlata folytán szenvedett káráért felelős. (A szövegben „kárért“ helyett „káráért“ olvasandó.) Az önvédelmi cselekmény tehát mint olyan jogosult lesz ugyan s e cselekmény ellen nem lesz viszont önvédelemnak helye, de a megtámadott, ha a támadásra önmaga vétkesen szolgáltatott okot, a vétségképtelen támadón önvédelemből ejtett sértésért épugy felelős lesz, mintha a cselekményt az önvédelem esetén kivül követte volna el.

A tudományban vitás, hogy az önvédelemre vonatkozó szabályok állat támadásával szemben is alkalmazást nyernek-e. A T. szerint ily esetben nem a jelen §., hanem az 1081. §. lesz alkalmazandó.

1081. §.

Ha valakinek személy- vagy vagyonbiztonsága idegen dolog által van veszélyeztetve, a helyzet némileg az önvédelmi helyzettel analog. Ez okadatolja, hogy a jelen §., mely meg-

határozza, hogy mennyiben szabad az idegen dologból származható veszély ellen önhatalommal védekezni s a fenyegető kár elhárítására a dolgot esetleg meg is rongálni vagy megsemmisiteni, a jogos önvédelemről szóló előző §-hoz sorakozik. Különösen oly esetben mutatkozik a helyzet analogiája, mikor állat támadásával szemben kell védekezni.

Az idegen dolog megsemmisitése vagy megrongálása a T. szerint nem jogellenes, ha szükséges a tettest vagy mást közvetlenül fenyegető oly kár elháritására, a melyért bekövetkezése esetén a dolog tulajdonosa vagy birtokosa felelős volna. A T. e szerint a dolgok elleni védekezést csak jelentékenyen szükebb körben engedi meg, mint a német ptkönyv 228. §-a, mely nem tekint arra, hogy a dolog tulajdonosa vagy birtokosa köteles volna-e a kárt, a melylyel a dolog fenyeget, bekövetkezése esetén megtériteni. Még tovább megy a szász ptkönyv 183. §-a, mely az idegen dolognak kártalanitás nélküli megrongálását vagy megsemmisitését már abban az esetben is megengedi, ha az a tettes saját dolgának használatát akadályozza. Nemcsak az utóbbi rendelkezés, melyet alig lehet igazolni, hanem a német ptkönyv szabálya is aggályosnak látszik. E szerint, ha villámcsapás következtében egy ház kigyul, a harmadik szomszéd jogositva volna a közbeeső idegen házat, mely az által, hogy a tüzet a saját házára átvezetheti, ránézve veszélyes, kártérités nélkül lerombolni. A T. abból a felfogásból indul ki, hogy idegen dolog önhatalmu megrongálását vagy megsemmisitését csak abban az esetben lehet kártérités kötelezettsége nélkül megengedni, ha a dolog oly kárral fenyeget, a mely a tulajdonosnak vagy a birtokosnak, tehát azon személyek valamelyikének, a kik a dolog iránt közvetlenül érdekelvék, valami okból felróható; akár azért, mert ők, vagy oly személyek, a kikért ők felelősek, a dolgot jó karban fentartani s a kellő óvó intézkedéseket megtenni elmulasztották, akár azért, mert a fenyegető kár oly természetü, a melyért e személyek valamelyike vétkességére való tekintet nélkül felelős (1779—1782. §-ok). Ha a fenyegető kár e személyekkel semmi kapcsolatba sem hozható, mint a fentebb emlitett esetben a tüzvész, akkor fel lehet ugyan jogositani a veszélyeztetett személyt, hogy fenyegető nagyobb kárának elháritása végett a csekélyebb értékü idegen dolgot megrongálja, vagy megsemmi-

sitse, de csak megfelelő kártalanitás fejében, az 574. §. szabályai szerint.

Valamint az előző, ugy a jelen §. esetében sem tesz különbséget, hogy a tettes vagy más, s hogy testi épségében vagy vagyonában volt-e fenyegetve. A veszélynek itt is közvetlennek, imminensnek kell lennie. A védelmi cselekmény továbbá, t. i. a dolog megrongálása vagy megsemmisitése, itt is csak annyiban nem jogellenes, a mennyiben a fenyegető kár elháritására szükséges; tehát jogellenes marad, ha a kárt más uton is el lehetett volna háritani. Ha a tettes a szükséges határokon tul megy, ugyanaz áll, mint az előző §. esetében.

A jelen §-t az állatoktól eredő veszélyekre alkalmazva, az eredmény az 1780. §-ra való tekintettel az, hogy a támadó állatot, ha a támadás máskép el nem háritható, kártérités kötelezettsége nélkül meg lehet ölni, hacsak az, a ki e cselekményt elköveti, a támadásra önmaga vétkesen, pl. az állat ingerlése által, okot nem szolgáltatott (v. ö. Sz. 182., Győry terv. 184.). Igaz, hogy ez utóbbi esetben is meg kell neki engedni, hogy életének és testi épségének megmentése végett, s ha oly vagyoni kár fenyegeti, mely az állat értékét aránytalanul meghaladja, az ily kár elháritása végett is, az állatot ártalmatlanná tehesse s esetleg meg is ölhesse, de csak kártalanitás ellenében. Ezt az esetet a jelen §., mely a német ptkönyv 228. §. 2-ik mondatát nem vette át, nem fedezi ugyan, de fedezi az 574. §., melynek szabályain oly esetben, midőn a veszélyt a veszélyeztetett személy maga vétkesen okozta, nem látszik okadatoltnak tulmenni.

A német ptkönyv 228. §-a idegen dolognak megsemmisitését vagy megrongálását fenyegető veszély okából csak annyiban engedi meg, a mennyiben az ezáltal előálló kár nem aránytalanul nagyobb, mint a fenyegető veszély. A T. ezt a korlátozást nem vette át, mert visszásnak látszik, hogy a ki dolgok, pl. állatok által van vagyonában veszélyeztetve, az ezek elleni védekezésben nagyobb mértékben legyen korlátozva, mint a személyek elleni önvédelemben; hogy pl. ha egy elmebeteg támadja meg őt vagyonában, ezt a fenyegető kár nagyságára való tekintet nélkül, esetleg testi sértés által is, ártalmatlanná tehesse; ellenben ha egy kutya támadja meg s ennek

értéke a fenyegető kárnál aránytalanul nagyobb, a kutyát köteles legyen megkimélni s a kárt eltürni (lásd Liszt, die Deliktsobligationen 87. lap).

1082., 1083. §§.

Az állami rend nem engedi meg, hogy a jogosult a kötelezett ellenkezésével szemben önhatalommal szerezzen jogának érvényt; a jogosult arra van utalva, hogy jogának érvényesitése végett a birói segélyt kérje ki. Oly cselekmény ugyan, mely magában jogos, nem válik jogtalanná az által, hogy valaki azt önsegély czéljából viszi véghez; másrészt azonban a magában jogellenes cselekmény, pl. dolgok önhatalmu elvétele, személy elleni erőszak, sem veszti el jogellenes jellegét az által, hogy a tettes annak segélyével jogának akar érvényt szerezni. Teljesen mindazonáltal nem lehet kizárni, hogy a jogosult, önsegély czéljából, bizonyos előfeltételek mellett oly cselekményeket is véghez vihessen, melyek különben megengedve nincsenek. Vannak oly sürgős esetek, a melyekben a jogosult a hatóság segélyét kellő időre ki nem eszközölheti, s a melyekben, ha önsegélyhez nem nyulhat, annak a veszélynek van kitéve, hogy joga érvényesithetetlenné válik, vagy érvényesitése legalább tetemesen megnehezittetik. A T.-nek számolnia kellett ezzel a ténynyel, és megengednie, hogy ily esetben az önsegély pótolhassa a rendelkezésre nem álló hatósági segélyt.

Abból, hogy az önsegély a hatósági segélyt pótolja, önként következik, hogy sohasem terjedhet tovább mint ez. Oly cselekmény kierőszakolására tehát, a melyre az eljárási szabályok direkt kényszereszközöket nem engednek, önsegélynek sem lehet helye. A ki valamely positiv, nem dolog szolgáltatásában álló, cselekmény véghezvitelére van kötelezve, az a végrehajtási törvény értelmében indirekt uton ugyan, t. i. pénzbüntetéssel való fenyegetés által a teljesitésre szoritható (végr. t. 222.); de közvetlen kényszereszközök nem vehetők ellene foganatba a végett, hogy a cselekményt vigye véghez. Önként értetődik tehát, hogy a jogosult önsegélyt sem alkalmazhat a végett, hogy a kötelezettet a cselekvésre kényszeritse (v. ö. N. 229.; eltérő: Sz. 179., D. 1016., Győry terv. 185., Apáthy terv. 789.). Ön-

segélynek az 1082. §. első bekezdése értelmében ehhez képest csak oly követelés tekintetében van helye, a mely valamely dolog szolgáltatására vagy valamely cselekmény türésére irányul. Önként értetik, hogy a mennyiben a hitelező a positiv tevésben álló tulajdonképeni szolgáltatás helyett az anyagi jog vagy a végrehajtási törvény értelmében jogositva van a szolgáltatás pénzbeli értékét követelni, ebbeli követelése tekintetében az 1082. §. előfeltételei mellett önsegélylyel is élhet.

Az önsegély előfeltételei egyes törvényhozások szerint nagyon szigoruak. A porosz Landrecht (bevezetés 78.) megkivánja, hogy az önsegély alkalmazása nélkül helyrehozhatatlan veszteség fenyegesse a jogosultat (hasonlóan: Hoffmann terv. 243.); előfordul az a nézet is, hogy nemcsak a kötelem eredeti tartalmát képező szolgáltatásnak, hanem a jogosult esetleges kártéritési követelésének is veszélyeztetve kell lennie. Az önsegélynek ily mértékben való megnehezitése nem czélszerü. A jogosulttól, a kinek, ha az önsegélylyel is el nem akar késni, rögtönösen kell magát a cselekvésre elhatároznia és cselekményét végrehajtania, nem lehet azt követelni, hogy aggodalmas gondossággal latolgassa: valóban helyrehozhatatlan-e az a veszteség, mely őt az önsegély alkalmazása nélkül érheti. Az esetleges kártéritési követelésre sem lehet őt utalni. A kártérités nem mindig s nem minden tekintetben egyenértékü azzal a szolgáltatással, a mely neki tulajdonképen jár; a jogosult tehát nem lehet köteles nyugodtan nézni, hogy joga ezen szolgáltatás tekintetében meghiusittatik. A T. ezért, a német ptkönyv 229. §-át követve, az önsegély alkalmazását már akkor is megengedi, ha a jogosult e nélkül annak a veszélynek van kitéve, hogy a jogérvényesités meghiusul, vagy tetemesen megnehezittetik (v. ö. Sz. 179., D. 1016., Győry terv. 185. I., Apáthy terv. 789.). Hogy e veszély oly körülménynél fogva állott legyen be, a mely a kötelezettnek felróható, az nem kivántatik meg.

Az önsegély által közvetlen jogérvényesités csak abban az esetben történik, ha a jogosult azt a cselekményt, a melyet az adós türni köteles, pl. bizonyos dolgának megsemmisitését vagy megrongálását, ellenállása ellenére önhatalommal véghez viszi. Oly esetben, midőn a hitelező, hogy követelésének érvényt szerezzen, adósától valamely dolgot önhatalmulag elvesz, az elvétel által a követelés még nincs érvényesitve, csak érvényesitése bizto-

sitva. Az önsegélylyel élő félnek az 1083. §. második bek. értelmében a dologra haladéktalanul végrehajtást kell kieszközölnie, vagy előzetes biztositási intézkedést kérnie. Ez egyaránt áll, akár épen az az egyedileg meghatározott dolog vétetett el az adóstól, a melynek szolgáltatására ő kötelezve van, akár oly dolgok, a melyekből a hitelező magát követelésére nézve ki akarja elégiteni. A dolog önhatalmu elvétele csak annak lefoglalását pótolja, és csak addig pótolja, a mig a birói segély kieszközlésének lehetősége hiányzik. Ha a hitelező a végrehajtás vagy biztositási intézkedés kérésével késik, vagy kérelmével elutasittatik, a dolgot az adósnak azonnal vissza kell adnia (1083. §. III. bek.).

Azon dolgok elvétele végett, a melyeket a jogosult az önsegély gyakorlatában a kötelezettől elvehet, vagy a mennyiben az önsegély oly cselekmény véghez vihetése czéljából alkalmaztatik, a melyet a kötelezett türni köteles, a kötelezett ellenállásának legyőzésére, az önsegélylyel élő jogosult a kötelezett személye ellen is alkalmazhat önhatalmat, nevezetesen megfoghatja őt a végből, hogy a nála levő dolgot elvegye. Ezen tulmenőleg azonban a T., a német ptkönyv 230. §-ától eltérően, az adós önhatalmu letartóztatását abban az esetben sem engedi meg, ha szökésétől vagy attól lehet tartani, hogy a hitelező kielégitésére szükséges vagyontárgyakat el fogja rejteni. Az eltérés oka az, hogy végrehajtási törvényünk sem engedi meg az adós letartóztatását, az önsegély pedig nem terjedhet ki oly cselekményre, a mely birói segélylyel sem vehető foganatba.

Önsegélylyel, az 1080. és 1081. §-ok eseteitől eltérően, csak a jogosult maga vagy képviselője élhet, nem bárki más az ő érdekében. Nincs azonban kizárva, hogy az önsegélylyel élő jogosultat ebbeli fellépésében más valaki segítse (v. ö. Sz. 179., Győry terv. 185. II.).

Ha valaki önsegélylyel él, a nélkül hogy annak törvényes előfeltételei fenforognának, tehát különösen ha az ily módon érvényesiteni kivánt jog fenn nem áll, vagy érvényesitése nem volt az 1082. §-ban meghatározott módon veszélyeztetve, vagy a hatóság segélye kellő időre ki lett volna eszközölhető, az önsegélylyel élő fél az 1077. §. általános szabályai szerint csak abban az esetben volna kártéritésre kötelezhető, ha vétkesség terheli; azaz ha tudta, vagy gondatlanságból nem tudta, hogy

ezen előfeltételek hiányoznak. Ez az eredmény nem látszik megfelelőnek. Az önsegély kivételes intézkedés, melynek foganatba vételét a jogosultnak csak azzal a kötelezettséggel lehet megengedni, hogy az önsegély törvényes előfeltételeinek fenforgásáért feltétlenül felel. Az 1082. §. második bek. ehhez képest a német ptkönyv 231. §-ával megegyezően kimondja, hogy kártérítési kötelezettségét a feltett esetben nem zárja ki az a körülmény, hogy az önsegély törvényes előfeltételeinek fenforgása iránt vétlen tévedésben volt.

Ha emez előfeltételek fenforogtak, de az önsegély alkalmazásában tovább ment, mintsem a veszély elháritására szükséges volt (1083. §. I. bek.), kártéritési kötelezettségére nézve az 1077. §. általános szabálya irányadó.

Egyes esetre, pl. az 584. §-nak s az 1548. §. harmadik bekezdésének eseteire nézve a T. az önsegélyt illetőleg különleges rendelkezéseket tartalmaz. Az 1082. §-on tulmenő önsegélyt enged az 517. §. második bekezdése a birtokosnak oly ingó dolog visszaszerzése végett, melyet tilos önhatalommal vettek el tőle.

Az önsegélylyel rokon a magánzálogolás joga, mely a mezőgazdaságról és mezőrendőrségről szóló 1894. évi XII. t.-cz. 89. és köv. §-ai értelmében a földbirtokosokat és haszonbérlőket illeti. E jog szabályozása nem tartozik a ptkönyv keretébe; az azt tárgyazó szabályok a törvénykönyv mellett is hatályban fognak maradni, a mi, ha szükséges, az életbeléptető törvényben lesz kimondandó.

1084. §.

A jelen §. első bekezdésének az a szabálya, hogy a cselekmény nem jogellenes, ha a tettes annak elkövetésekor ellenállhatatlan kényszer hatása alatt állott vagy ha azt törvényes felebbvalójának oly parancsára vitte véghez, a melynek engedelmeskedni tartozott, általánosan el van ismerve és bővebb megokolásra nem szorul (v. ö. 1886. évi XXI. t.-cz. 90. §. I. bek., 1886. évi XXII. t.-cz. 87. §. I. bek.).

Kérdés lehet, hogy szükséges-e e tételt egyáltalán kimondani? A T. főleg azért vette fel, hogy a második bekezdés

szabályát, mely arra az esetre, ha a tettest más valaki jogellenes fenyegetéssel birta rá a cselekmény elkövetésére, az ellenkezőt rendeli, az ellentét feltüntetése által jobban megvilágítsa és értelmét félreértések ellen biztositsa.

A mi ez utóbbi szabályt illeti, az megokolását találja abban, hogy a fenyegetés sem az akaratot nem zárja ki teljesen, sem a tett következményeinek belátását nem teszi — rendszerint legalább — lehetetlenné. A fenyegetettnek választása van a között, hogy ki akarja-e magát tenni annak a veszélynek, a melylyel fenyegetik, vagy elkövetni a tiltott cselekményt; ha az utóbbira határozza el magát, cselekménye következményét a sértettel szemben viselni köteles (v. ö. O. 1301.). A sértettnek tehát ily esetben a tettes és az, a ki őt jogellenes fenyegetés által a tettre birta, az 1092. §. értelmében egyetemleg fog felelni; az utóbbitól azonban a tettes a jogellenes cselekményből eredt egész kárának megtéritését az 1077. §. általános szabályához képest fogja követelhetni.

1085., 1086. §§.

A cselekmény jogellenességét rendszerint megszünteti a sértett beleegyezése. A T. e szabályt nem mondja ugyan ki közvetlenül, de az kitünik az 1085. és 1086. §-okban felállitott kivételekből (v. ö. Sz. 118., 780., D. 221[1]., Apáthy terv. 190[1].).

A szabály helyessége oly esetben, midőn a cselekmény a sértettnek szabad rendelkezése alatt álló valamely joga vagy jogi érdeke ellen irányul s a sértett a beleegyezés idejében kellő rendelkezési képességgel birt, kétséget nem szenvedhet, mert a beleegyezés ily esetben a rendelkezés jellegével bir. De a beleegyező sértett, rendszerint abban az esetben sem fog a sértőtől kártéritést követelhetni, ha a sérelem oly érdek ellen irányul, a mely a személy elidegenithetetlen javai közé tartozik, és pedig akkor sem, ha a sérelem büntetendő cselekmény által okoztatott. Nyilván visszás volna, ha az a ki párbajt viv s abban megsebesül, vagy a ki mást reábir, hogy őt a büntető tkv. 451. §-ába ütköző módon megcsonkitsa, a másik féltől a rajta ejtett sérelem miatt kártéritést követelhetne.

Két irányban azonban a T. a fenti szabályt megszoritandónak tartotta.

Az 1085. §. szerint a személy ellen irányuló cselekmény jogellenességét nem szünteti meg a sértett beleegyezése, ha azt a sértő a sértett tapasztalatlanságával vagy alárendelt helyzetével visszaélve eszközölte ki. A szabály csak a személy, nem a vagyon ellen irányuló tiltott cselekményekre nézve van kimondva, mert csak ezek tekintetében van reá szükség. A vagyon ellen irányuló cselekményhez a sértett részéről adott beleegyezés, mint már érintve volt, vagyontárgyról való rendelkezésnek, tehát jogügyletnek tekintendő s mint ilyen, feltételezi, hogy a beleegyező ezen ügyletre nézve szerződőképességgel birjon. A kiskoruak s a 929. §-ban emlitett személyek tehát azon hátrányok ellen, a melyek őket a mások jogellenes cselekményeihez megfontolatlanul adott beleegyezésük által érhetnék, már a 917. és köv. §-ok szabályai által vannak védve. Ellenben annak a beleegyezésnek, a melyet a sértett a személye ellen irányuló tiltott cselekményre vonatkozólag nyilvánit (pl. az által, hogy a párbajra kiáll), jogügyleti jelleget tnlajdonitani nem lehet; az nem más, mint tényleges megnyugvás abban, hogy rajta bizonyos sérelem ejtessék. A kiskoruak tehát könnyen szenvedhetnének legfontosabb javaikban helyrehozhatatlan sérelmet, ha kellően meg nem fontolt vagy nem teljes szabadsággal nyilvánitott beleegyezésük is elegendő volna arra, hogy a személyük ellen irányuló tiltott cselekmény jogellenességét megszüntesse. Ezen akar segiteni az 1085. §. rendelkezése, mely különben nemcsak a kiskoruakra, hanem mindazokra vonatkozik, a kik tapasztalatlanságuknál vagy alárendelt helyzetüknél fogva — a minőt pl. a szolgálati viszony megállapit — beleegyezésüket megfontolni vagy akaratukat szabadon nyilvánitani képesek nem voltak s a kiknek ebbeli gyöngeségével a tettes visszaélt a végett, hogy őket a személyük ellen irányuló cselekmény eltürésére reábirja. A rendelkezésnek különösen a csábitás s a becsület és erkölcsi integritás ellen elkövetett egyéb tiltott cselekmények szempontjából van jelentősége és lehetővé teszi, hogy az, a ki fiatalkoru vagy egyébként tapasztalatlan vagy alárendelt helyzetben levő személyt — különösen nőt — tapasztalatlanságával vagy alárendelt helyzetével visszaélve reávesz, hogy az ellene elkövetett erkölcstelen cselekménybe beleegyezzék,

e beleegyezés ellenére is felelőssé tétessék a sértettnek a cselekményből eredő vagyoni és nem vagyoni káráért (v. ö. N. 825., 847.).

A másik megszoritás az 1086. §-ban foglaltatik s az ott meghatározott esetben a tiltott cselekmény által közvetve sértett harmadik személy védelmét czélozza. Minthogy a sértő cselekmény a sértett beleegyezése folytán jogellenes jellegét rendszerint elveszti, a közvetve károsított harmadik személy sem fogja a cselekményből eredő kárának megtéritését követelhetni, hacsak a harmadiknak károsítása önálló tiltott cselekményként nem jelentkezik. Ez alól tesz kivételt az 1086. §., midőn a tiltott cselekmények legsulyosabb eseteire nézve, mikor t. i. a károsítás hivatalból üldözendő oly büntetendő cselekmény által történt, melynek büntethetőségét a sértett beleegyezése meg nem szünteti, azt határozza, hogy ily esetben a közvetve károsított személyeknek kártéritéshez való jogát nem érinti az a körülmény, hogy a közvetlenül sértett fél a cselekménybe beleegyezett. Ha e szerint a tettes a sértettet a saját határozott és komoly kivánságára (büntető tvkönyv 282. §.) vagy párbajban (büntető tvkönyv 298. §. III. bek.) megölte, azon harmadik személyeknek, a kiket a megölt törvény szerint köteles volt eltartani, az 1095., 1096. §-ok alapján követelhető kártéritést köteles lesz kiszolgáltatni, és nem fog arra hivatkozhatni, hogy a megölt a cselekménybe beleegyezett. Ugyanaz áll harmadik személyeknek az 1099. §. alapján érvényesithető követelésére nézve.

1087. §.

Az 1087. §. a vétségképesség előfeltételeit határozza meg és pedig lényegileg azon elveknek megfelelően, a melyek a szerződőképesség tekintetében irányadók. Valamint szerződés által, ugy tiltott cselekmény által sem köteleztetik az, a ki annak véghezvitelekor öntudatlan állapotban volt, vagy a szabad akaratelhatározást kizáró elmebajban szenved (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 39., 41., O. 1308., Sz. 81., 119., Sv. 50., 57., B. 2. r. 56., D. 213., N. 827[1]., Győry terv. 107., 153., Apáthy terv.

38., 183. I.). Hogy ez az eset fenforog-e, az minden esetben in concreto birálandó el. Az is, a ki elmebetegség miatt gyámság alá van helyezve, felelős a tiltott cselekményért, ha az adott esetben bebizonyul, hogy a cselekményt öntudattal követte el és szabad akaratelhatározásra képes volt.

Azok a' törvényhozások, a melyek a szerződőképességre nézve egy bizonyos korhatárt állitanak fel, melyen alul a kiskorunak minden jogügylete absolut semmis, a vétségképességre nézve is hasonló korhatárt vonnak és azon személyeknek, a kik e korhatáron alul vannak, a tiltott cselekményt egyáltalán nem számitják be. Igy a pandektajog, az osztrák, szász, német ptkönyv, az Apáthy-féle tervezet szerint a 7 éven aluli gyermeknek cselekménye egyáltalán nem esik beszámitás alá. (V. ö. O. 21., 1308., Sz. 47., 81., 119., D. 23., 213., N. 828. I., Apáthy terv. 38., 183. I.) A bajor javaslat (2. r. 56.) e korhatárt 8 évre, a hesseni javaslat (209.) 12 évre teszi. Ellenben a svájczi kötelmi jog (50., 58., 59.) mellőzte ezt a korhatárt s a fiatal korban levő személyek vétségképességének elbirálását esetről-esetre a biró mérlegelésének tartja fenn.

A T., valamint a szerződőképességnél nem tartotta szükségesnek ily korfoknak a felvételét, ugy azt a vétségképességnél is mellőzhetőnek tartotta. Elegendő oly korhatárt vonni, a melyen alul a vétségképesség korlátozva van, t. i. attól függ, hogy a tettes birt-e cselekménye elkövetésekor a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással. Az esetek tulnyomó többségében a tényekből önként ki fog tünni, hogy a 7 éven aluli gyermek ily belátással nem birt, de ha egyes kivételes esetekben azzal mégis birt, nincs ok, hogy cselekményének következményei alól felmentessék.

A teljes vétségképesség a T. szerint a betöltött 16. életévvel áll be, tehát jóval előbb, mint a teljes szerződőképesség. A német ptkönyv 828. §-ának második bekezdése a teljes vétségképességet a 18. életévre teszi. A T.-re nézve, midőn e tekintetben a német ptkönyvtől eltért, a büntető tvkönyv volt irányadó, a melynek 84. §-a szerint a teljes büntetőjogi beszámithatóság szintén a 16. életév betöltésével áll be. A T.-nek ennyiben alkalmazkodnia kell a büntető törvénykönyvhöz; mert a magánjogi felelősséggel szemben a büntetőjog beszámithatósága több; az utóbbi hiányozhatik, a hol az előbbi meg van;

de a hol az utóbbi fenforog, az előbbinek is szükségképen meg kell lennie.

A 16 éven aluli kiskorunak a tiltott cselekmény az 1087. §. második bek. szerint nem számitható be, hacsak elkövetésekor a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással nem birt. E rendelkezés által a bizonyitás kérdése a német ptkönyvtől eltérően van szabályozva; mig ugyanis a német ptkönyv 828. §. második bek. szerint a korlátoltan vétségképes személy csak akkor menekül a felelősség alól, ha a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással nem birt, ugy hogy a bizonyitás e tekintetben őt terheli, a T. szerint a cselekmény csak abban az esetben számitható be neki, ha elkövetésekor a szükséges belátással birt, a mit tehát adott esetben az tartozik bizonyitani, a ki őt a tiltott cselekmény miatt felelősségre vonja. Eltekintve attól, hogy a bizonyitási tehernek ilyképen való szabályozását a büntető joggal való conformitás is kivánatossá teszi, az eltérés indokolva van egyrészt az által, hogy a T. a vétségképtelen személyek kathegoriáját nem ismeri, másrészt az által, hogy az 1087. §. első és második bekezdése alá eső személyeket az 1778. §-ban meghatározott korlátok között a nekik be nem számitható kárért is felelősekké teszi és pedig nagyobb mértékben, mint a német ptkönyv 829. §-a; méltányosnak látszik tehát, hogy ha tőlük ezen tulmenő kártérités követeltetik, a követelő fél legyen köteles kimutatni, hogy a cselekmény elkövetésekor a felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással birtak.

A felelősség felismerhetéséhez szükséges belátással a kiskoru akkor bir, ha szellemileg elég érett annak belátására, hogy cselekményéből a másik félnek valamely jogvédte érdekére jogsérelem hárul, s hogy a jogrend őt ezen sérelem következményeiért felelőssé teszi. Ellenben valamint teljesen vétségképes személynél nem szükséges, hogy ez a beállható kárnak terjedelmét is előre láthatta légyen, ugy a korlátoltan vétségképes személynek felelőssége is független attól, hogy azt előre láthatta-e.

Hogy a T. a siketnémákat is a 16 éven aluli kiskoruakkal egy sorba helyezi, illetőleg szintén csak korlátoltan tekinti vétségképeseknek, az megfelel büntető törvénykönyvünknek (btk. 88.) és a német ptkönyv hasonló rendelkezésének (828. II².)

1088. §.

Annak a szabálynak, hogy a károsító cselekmény nem számitható be annak, a ki elkövetésekor öntudatlan állapotban volt, módosulnia kell akkor, ha a tettes szeszes italok, vagy más hasonló szerek, pl. morphium, opium által önmaga fosztotta meg magát mulóan öntudatától. Ily esetben már maga az a tény, hogy oly állapotba helyezte magát, a melyben másoknak személy- vagy vagyonbiztonságára veszélyessé válhatik, vétkességet állapit meg s az öntudatlan állapotban elkövetett tiltott cselekménye ezen vétkesség következményének tekintendő. Az 1088. §. ehhez képest kimondja, hogy az ily állapotban elkövetett károsító eselekménye, hacsak hibáján kivül nem jutott ebbe az állapotba, a mit adott esetben neki lesz feladata bizonyitani, vétlennek nem tekintetik (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 40., O. 1307., Sz. 120., Sv. 57., B. 2. r. 56., D. 214., Apáthy terv. 183. II.). A német ptkönyv 827. §-a kimondja, hogy az ily állapotban jogellenesen okozott kárért akként felelős, mintha gondatlanság terhelné. Ez nem látszik általában helyesnek. A ki szándékosan itta le magát abból a czélból, hogy öntudatlan állapotában tiltott cselekményt kövessen el, annak nem gondatlanság miatt, hanem szándékosság miatt kell felelnie. A T. ezért megelégszik annak kimutatásával, hogy a cselekmény az 1088. §-ban meghatározott előfeltételek alatt nem tekintetik véletlennek s a jogalkalmazásra bizza annak eldöntését, hogy cselekménye az adott esetben szándékosnak vagy gondatlanságból eredőnek veendő-e.

1089. §.

Az 1077. §-nál ki volt emelve, hogy a tiltott cselekmény elkövetője rendszerint csak abban az esetben felelős cselekményének következményeiért, ha az okozott sérelmet előre látta vagy előreláthatta volna. E felelősségének azonban sulyosbodnia kell, ha a törvénynek vagy a törvényes hatáskörében eljáró hatóságnak oly parancsa vagy tilalma ellen cselekszik, a mely kár megelőzését czélozza. Ebben az esetben nem függhet többé az ő subjectiv megitélésétől, hogy a parancsolt vagy tiltott

cselekménynek mennyiben van a kár megelőzése szempontjából fontossága s hogy a parancs vagy tilalom elleni cselekvésének káros következése mennyiben valószinü vagy nem. Az ő feladata ilyen esetben egyszerüen az, hogy a parancsnak vagy tilalomnak engedelmeskedjék. Következőleg, ha ez ellen vét és a kár, a melyet a törvény vagy a hatóság rendelete el akart távoztatni, bekövetkezik, nem hivatkozhatik arra, hogy azt nem láthatta előre (v. ö. D. 212. III., N. 823. II., Apáthy terv. 182. II.). Különösen a rendőri óvóintézkedések és tilalmak jönnek itt tekintetbe. A háztulajdonos, a ki elmulasztja a ház lépcsőjét előirt módon megvilágittatni, ha ennek folytán valaki szerencsétlenül jár, felelős lesz a kárért, akármilyen valószinütlennek tartotta is ezen eset bekövetkezését.

1090. §.

Azon személyek helyett, a kik kiskoruságuk vagy testi vagy szellemi fogyatkozásaik miatt önmaguk nem képesek kifejteni azt a gondosságot, a mely szükséges, hogy a mások jogkörébe való jogellenes beavatkozás által mások személy- vagy vagyonbiztonságára veszélyesekké ne váljanak, ezt a gondosságot azok kötelesek kifejteni, a kik az ily személyek feletti felügyeletre törvénynél vagy szerződésnél fogva kötelezve vannak. A törvényhozások megegyeznek abban, hogy a felügyeletre kötelezetteket a felügyelet vétkes elmulasztása esetében, a felügyeletükre bizott személy által másnak okozott kárért felelőssé teszik. Eltérés van azonban a törvényhozások közt a bizonyitási teherre nézve, a mennyiben egy részük a károsultnak teszi kötelességévé annak kimutatását, hogy a felügyeletre kötelezett személy ebbeli kötelességét elmulasztotta s hogy a kár ebből a mulasztásból ered (v. ö. O. 1308., 1309., P. L. R. 1. r. 6. cz. 57., Sz. 779., D. 216., Apáthy terv. 185. I.), ellenben más részük a felügyeletre kötelezett személyeket terheli annak kimutatásával, hogy felügyeleti kötelességüknek megfeleltek, vagy hogy a kár a felügyelet kellő gyakorlása esetében is bekövetkezett volna (v. ö. C. 1384., Ol. 1153., S. 1903., Sv. 61., B. 2. r. 63., N. 832.). A T., a német ptkönyv 832. §-át követve, ez utóbbi felfogáshoz csatlakozik. A károsult a legtöbb esetben

nem is ismerheti azokat a körülményeket, a melyekből megitélhető, hogy a felügyeletnek az adott esetben mennyire kellett volna terjednie, és miként kellett volna gyakoroltatnia és hogy a kár keletkezése mennyiben függ össze a felügyelet elhanyagolásával. Ha e körülmények kimutatása a károsultra hárittatik, kártérítéshez való joga a legtöbb esetben irott malaszt marad. A felügyeletre kötelezett ellenben rendszerint minden adattal rendelkezik, a melylyel, ha kötelességének megfelelt, exculpálhatja magát; a törvény tehát nem terheli meg őt tulságosan, ha megköveteli, hogy ezeket az adatokat ő terjeszsze elő.

Az 1090. §. szabálya nemcsak azokra vonatkozik, a kik törvénynél fogva kötelesek valamely kiskoru vagy testi vagy szellemi fogyatkozásban szenvedőre felügyelni, mint pl. a szülőkre, gyámra, gondnokra, hanem azokra is, a kik szerződéssel vállalkoztak e felügyeletre, mint pl. az elmebeteg ápolójára.

Minthogy kártéritési kötelezettségük a saját vétkességükön: a köteles felügyelet elmulasztásán alapszik, az a körülmény, hogy a felügyeletük alatt álló személy vétkesen vagy vétlenül okozta-e a kárt, közömbös; döntő csak az, hogy a kár felügyelet elmulasztásából ered, minek ellenkezőjét ők tartoznak kimutatni. Ha a felügyelet alatt álló személyt magát is vétkesség terheli, az 1092. §. értelmében mindketten egyetemleg fognak a károsulttal szemben felelni.

1091. §.

A legvitásabb, de egyuttal legfontosabb kérdések közé tartozik az a kérdés, hogy a munkaadó mennyiben felelős azért a kárért, a melyet alkalmazottja tiltott cselekmény által másnak okoz. A törvényhozásokban e tekintetben két főirányzat különböztethető meg. Az egyik szerint (pandektajog s az azon alapuló törvénykönyvek nagyobb része) a munkaadó csak abban az esetben felel, ha őt az alkalmazott megválasztása vagy a felügyelet gyakorlása körül vétkesség — culpa in eligendo, in inspiciendo — terheli; s itt ismét eltérés van annyiban, hogy mig a régibb codificatiók (péld. P. L. R. 1. r. 6. cz. 53., 64., 65.) a bizonyitás terhét a károsultra háritják, a svájczi kötelmi jogi törv. 62. czikke, a spanyol ptkönyv 1903. czikke s a német ptkönyv 811. §-a megforditják a bizonyitás kötelezettségét s a

munkaadótól követelik meg annak kimutatását, hogy a szükséges gondosságot kifejtette. A másik irányzat szerint (franczia-olasz és angol-amerikai jog) a munkaadó vétkességre való tekintet nélkül felel alkalmazottjának tiltott cselekményeiért; eltérés van azonban annyiban, hogy mig az angol-amerikai jog szerint (hasonlóan: B. 66. I.) csak azért a kárért felel, a melyet az alkalmazott a reá bizott teendők teljesitésében okoz másnak, a mely tehát a teendők teljesitésével causalis kapcsolatban van, a franczia-olasz jog (C. 1384., Ol. 1153.) szerint a felelősség arra a kárra is kiterjed, a melyet a teendő teljesitése alkalmából okoz, a melyre tehát a szolgálati viszony csak a külső alkalmat szolgáltatja. Hazai joggyakorlatunkban az a nézet tulnyomó, mely a munkaadó részén vétkességet kiván, habár vannak oly itéletek is, a melyek az ellenkező felfogáson alapulnak.

A T. az 1789. §-ban az angol-amerikai jog felfogásához csatlakozik s ehhez képest, arra való tekintet nélkül, hogy a munkaadót az alkalmazott megválasztása vagy a felügyelet gyakorlása körül terheli-e vétkesség, feltétlenül felelőssé teszi a munkaadót azért a kárért, a melyet alkalmazottjai a reájuk bizott teendők teljesitésében harmadik személynek jogellenes cselekmény által vétkesen okoznak. E szabály törvényhozási okai alább az 1789. §. megokolásánál lesznek kifejtendők. E helyen e szabályról csak annyiban kellett emlitést tenni, a mennyiben az az 1091. §. megértéséhez szükséges. Minthogy ugyanis arról a kárról, a melyet az alkalmazott a reája bizott teendők teljesitésében okoz harmadik személynek, már az 1789. §. rendelkezik, e helyen csak az alkalmazott által okozott azon kárról kellett rendelkezni, a melyre a szolgálati viszony az alkalmat szolgáltatja. Csak az ilyen kárra nézve bir a T. szerint jelentőséggel az a kérdés, hogy a munkaadót terheli-e az alkalmazott megválasztása vagy a felügyelet gyakorlása körül vétkesség. Igy pl. ha a munkaadó kocsisa a reábizott fuvarozás teljesitése közben valakit elgázol, a munkaadó az 1789. §. szerint feltétlenül felelős a kárért; ha ellenben az iparos segédje azon javitási munkák alkalmából, a melyeknek elvégzése végett a főnök őt a megrendelő lakásába küldte, ott lopást követ el, a főnök ezért a kárért csak az 1091. §. előfeltételei alatt fog felelős lenni.

Az első bekezdés culpa in eligendo miatt felelőssé teszi

azt, a ki oly személyt tart szolgálatában, vagy alkalmaz megbizottjaként, a kiről tudja, vagy tudhatná, hogy tulajdonságainál fogva másokra nézve veszélyessé válhatik. A rendelkezés nemcsak a szolgálati szerződés, hanem a megbizás esetére is vonatkozik, és pedig az utóbbira arra való tekintet nélkül, hogy a megbizás jogügyletekre vagy tényleges teendők elvégzésére vonatkozik-e. Hogy minő irányban, illetőleg minő tulajdonsága által válhatik az alkalmazott vagy megbizott másokra veszélyessé, az különbséget nem tesz, feltéve, hogy a kár azzal a veszélyes tulajdonsággal áll kapcsolatban, a melyről a munkaadó vagy megbizó tudott vagy tudhatott volna. Ezen előfeltétel alatt munkaadó vagy megbizó az alkalmazott vagy megbizott által másoknak jogellenesen okozott minden kárért felel, a melynek keletkezésére a szolgálati viszony, vagy a megbizás szolgáltatott alkalmat. Az a gazda pl., a ki tudva tolvaj cselédet tart a szolgálatában, a házbeliek minden káráért felelni fog, a melyet a cseléd lopása által nekik okoz.

A második bekezdés a culpa in inspiciendo esetére vonatkozik: a ki a szolgálatában álló személyek feletti felügyeletet, a melyre a törvénynél fogva vagy a szolgálat természete szerint kötelezve van, vétkesen elmulasztja, az felelős az emlitett személyek által másoknak jogellenesen okozott minden kárért, a melynek keletkezését a felügyeleti kötelesség elmulasztása tette lehetővé. Itt is az a kár van értve, a melyre a szolgálati viszony az alkalmat szolgáltatja; mert azért a kárért, a melyet az alkalmazott a reá bizott teendők teljesitésében okoz, a munkaadó arra való tekintet nélkül, hogy a kár keletkezését a felügyeleti kötelesség elmulasztása tette-e lehetővé, már az 1789. §. alapján feltétlenül felelős.

A jelen §. különben az 1789. §. mellett még egy másik irányban is fontos: az utóbbi szerint a munkaadó csak oly kárért felel, melyet alkalmazottja vétkesen okoz, ellenben az 1091. §. eseteiben nem kivántatik meg, hogy az alkalmazottat vagy megbizottat az okozott kár tekintetében vétkesség terhelje; a kártéritési kötelezettség t. i. itt a munkaadónak vagy megbizónak saját vétkességéből ered.

Felmerülhet az a kérdés, hogy nem kellene-e az 1091. §. első és második bekezdésének eseteiben is, szintugy mint a megelőző §. esetében, a bizonyitási terhet megforditani s a

munkaadót, illetőleg megbizót kötelezni annak bizonyitására, hogy az alkalmazott vagy megbizott megválasztásánál s a szolgálatában álló személyek feletti felügyeletnél a kellő gondosságot kifejtette. Azonban tekintettel az 1789. §-ban elfoglalt álláspontra, méltányosabbnak látszott, hogy, ha a károsult az alkalmazott vagy megbizott által okozott oly kár miatt akar a munkaadó vagy megbizó ellen fordulni, a melyre a külső alkalmat szolgáltatta, ő legyen köteles a munkaadónak vagy megbizónak a jelen §-ba ütköző vétkességét kimutatni.

Az a körülmény, hogy a munkaadó vagy megbizó nem maga választotta meg alkalmazottját vagy megbizottját és nem személyesen gyakorolta a felügyeletet, hanem a megválasztást, illetve a felügyelet gyakorlását másra bizta, a jelen §. szerinti felelősségét nem szünteti meg. Az a másik azonban, a ki vele szemben erre szerződésileg vállalkozott, az 1091. §. harmadik bek. értelmében a megválasztás, illetőleg a felügyelet gyakorlása körül elkövetett vétkessége miatt harmadik személyek irányában a jelen §. értelmében szintugy felelős, mint a munkaadó, illetőleg megbizó maga.

1092., 1093. §§.

Az 1092. §-ban kimondott az a szabály, hogy ha többen közösen elkövetett tiltott cselekmény által okoznak kárt, a károsulttal szemben egyetemleg felelősek, fennálló jogunkkal egyezik. Hasonlóan rendelkeznek vagy általában, vagy legalább a szándékosan elkövetett tiltott cselekményekre vonatkozólag a külföldi törvényhozások (O. 1301., 1302., P. L. R. 1. r. 6. cz. 29—32., Sz., 777., 778., 1495., Sv. 60., Ol. 1156., B. 2. r. 69., D. 218., N. 830., 840. I., v. ö. Apáthy terv. 186. I.), mig a gondatlanságból elkövetett tiltott cselekményeknél az egyetemleges felelősség egyes törvénykönyvek szerint (O. 1302., P. L. R. 1. r. 6. cz. 31., 32.) csak akkor áll be, ha meg nem állapitható, hogy a tettesek mily arányban okozták a kárt. A T. oly tiltott cselekménynél, a melyet a tettesek közösen követtek el, nem különböztet a között, hogy a cselekmény dolosus-e vagy culposus, s hogy megkülönböztethető-e az arány, a melyben az egyik vagy a másik tettes az eredmény előidézéséhez a saját tevékenységével hozzájárult. Ha külön-külön követtek

el többen tiltott cselekményt, akkor a szabály az, hogy mindegyik a saját cselekményeért felel. Csak ha a kár a különkülön elkövetett több tiltott cselekmény összehatásából ered és meg nem állapitható, hogy az egyes cselekményekből minő arányban? vagy ha külön-külön több oly tiltott cselekmény követtetett el, a mely egyaránt oka lehet az egész kárnak, de meg nem állapitható, hogy az e cselekmények melyikéből ered, fog a több tettes az 1092. §. első bek. értelmében a károsulttal szemben egyetemleg felelni (v. ö. Sz. 1495., B. 2. r. 71., D. 218., N. 830. I², Apáthy terv. 187.). E szabály értelmében pl. oly esetben, midőn valakit verekedés közben megölnek, és meg nem állapitható, hogy a halált okozó sértést a verekedésben részt vett személyek közül melyik ejtette (büntető törvénykönyv 308. §.), a bántalmazásban résztvevők az 1095., 1096. §-ok értelmében szolgáltatandó kártérités tekintetében valamennyien egyetemleg fognak felelősek lenni.

Az 1092. §. második bekezdése, a mely szerint felbujtó és segéd tettes számba megy, tehát a közvetlen tettessel egyetemleg felelős, megfelel a német ptkönyv 830. §. második bekezdésének és azon elvi álláspontnak, a melyet a T. az 1077. §-nál mondottak szerint a causalitás kérdésében elfoglal.

A bünpártolókra és orgazdákra nézve külön rendelkezés felvétele nem szükséges; magától értetik, hogy ezek a saját tiltott cselekményük által okozott kárért felelnek (v. ö. Sz. 778., 1500., Sv. 60. III., B. 2. r. 69., D. 220., Apáthy terv. 189.).

A károsulttal szemben egyetemleg felelős tetteseknek egymás közötti viszonyát a T. nem az 1221. §. alapján, hanem attól eltérően szabályozza. Az 1221. §. szerint az egyetemleges adósok egymás között, a mennyiben a köztük fennálló jogviszonyból más nem következik, egyenlő arányban vannak a teljesitésre kötelezve. A tiltott cselekmény tetteseire nézve az egyenlő arányban való megosztás szabálya nem látszik megfelelőnek; mert a tetteseknek egymás közötti viszonyában nem lehet eltekinteni attól a körülménytől, hogy mily mértékben hatott közre az egyik s a másik az eredmény előidézésénél s hogy melyiknek vétkessége volt tulnyomó. Az 1093. §. első bekezdése azért azt rendeli, hogy egymás között a tettesek vétkességük arányában kötelesek a kárt viselni s csak egyenlő vétkesség esetében egyenlő részekben. E szabály alkalmazása

odavezethet, hogy adott esetben az egész kárt a tettesek egyike lesz köteles viselni, igy pl. ha egy megrögzött gonosztevő tapasztalatlan fiatal embereket csábitott el büntetendő cselekmény elkövetésére, mely esetben a tettesek egymás közötti viszonyában ez nemcsak a károsultnak egész kárát lesz köteles maga viselni, hanem az általa elcsábitottaknak is kártéritéssel fog tartozni.

A tettesek közül az, a ki a kárt egészben vagy részben maga téritette meg, a többiektől visszkeresetileg annak megtéritését követelheti, a mi a kárból az 1093. §. első bekezdésének szabálya szerint reája esik. Ily visszkeresetnek akkor is helye van, ha az egyetemleges kártéritési kötelezettség szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered; a római jognak ellenkező szabályát, mely egyes ujabb törvénykönyvekben is elfogadásra talált, a T. nem tartotta átveendőnek (lásd az 1221. §. megokolását).

Mig az 1093. §. első bekezdése a biróságra bizza, hogy a kárt a tettesek közt vétkességük arányában oszsza meg, a második bekezdés határozott szabályt állit fel a kárviselésre nézve abban az esetben, ha ugyanazon kárért az 1090., 1091. §-okban emlitett személyeken kivül a közvetlen tettes vagy az 1091. §. első és második bek.-ben emlitett személyeken kivül a harmadik bek.-ben emlitett is tiltott cselekmény miatt felelős; kimondja ugyanis, hogy ily esetben a kártéritésre kötelezett személyek egymás közötti viszonyában a kártérités kötelezettsége egészben az utóbb nevezetteket, mint a kik a kárt közvetlenül okozták, terheli. E szerint, ha a kiskoru, a kinek károkozó cselekménye miatt a felügyeletre kötelezett személy felelősségre vonatik, maga is vétségképes, a felügyeletre kötelezett személyhez való viszonyában ő egyedül lesz köteles az egész kárt viselni és a felügyeletre kötelezett személynek, ha az az 1090. §. alapján kártéritésre köteleztetett, az e czimen fizetett összeget megtériteni. Ugyanigy áll a dolog az 1091. §. szerint, a munkaadónak az alkalmazotthoz, a megbizónak a megbizotthoz való viszonyában, s ha a munkaadó vagy megbizóval szemben az alkalmazott vagy megbizott megválasztására vagy a felügyelet gyakorlására más valaki szerződésileg vállalkozott, ezeknek egymás közötti viszonyában.

1094. §.

Ha valamely szerződés megkötésénél az egyik fél a másikat tiltott cselekmény által birta reá a szerződés megkötésére, a kártérités, a melyet a sértett a tettestől követelhet, első sorban abban fog állni, hogy ez őt a szerződési kötelezettség alól mentse fel. Ez a követelése a szerződés megkötésének időpontjától fogva érvényesithető és mint minden más követelés elévülésnek van kitéve. Előfordulhat már most, hogy a sértettnek a tettes ellen az 1077. §. alapján támasztható kártéritési követelése előbb évül el, mint a tettesnek azon szerződésből eredő követelése, a melynek megkötésére a sértettet tiltott cselekménye által birta rá. Hogy a sértett ily esetben az ellene támasztott követeléssel szemben védelem nélkül ne maradjon, az 1094. §. elévülésnek alá nem vetett önálló kifogást biztosit neki, feljogositván őt a kötelezettség teljesitésének megtagadására abban az esetben is, ha a tiltott cselekmény alapján a hitelező ellen támasztható saját követelése már elévült. A német ptkönyv 853. §-ából átvett eme szabály méltányossága bővebb magyarázatra nem szorul.

MÁSODIK FEJEZET.

Egyes tiltott cselekmények.

1095—1097. §§.

Ha a tettes tiltott cselekmény által másnak halálát okozza, a megölt maga rendszerint csak akkor lesz vagyonilag kárositottnak tekinthető, ha a halál nem azonnal következett be. Ily esetben a sértett azon egyéb kárán kivül, a melyet a sértés folytán szenved, minden esetben az 1098. §-ban emlitett költségeinek és kárának megtéritését fogja követelhetni s ez a követelése, mint bármely más vagyonjogi követelés, halálával átszáll örököseire.

Felmerülhet az a kérdés, hogy a megölt szerzőképességének idő előtti megszünése nem tekintendő-e már magában oly kárnak, mely a hagyatéknak megtéritendő; hogy továbbá a tettes nem kötelezendő-e kártéritésre annak fejében is, hogy

valamely jog, a mely a megölt személyéhez volt kötve, pl. egy haszonélvezeti jog, a tiltott cselekmény folytán idő előtt megszünt, vagy hogy a megölt egy jogot, a melynek megszerzésére, ha valószinü élettartama meg nem rövidittetik, kilátása volt, a tiltott cselekmény folytán meg nem szerezhetett. A T. e kérdéseket, melyek törvényhozási megoldásra még nincsenek megérve, nyitva hagyja; a tudománynak és gyakorlatnak tehát azok eldöntésében szabad keze van. Csak arra az esetre, ha a járadékadós tiltott cselekmény által a járadékhitelezőnek, illetőleg annak a személynek, a kinek életéhez a járadék kötve van, halálát okozza, van az 1524. §-ban speciális szabály felállitva.

Az 1077. §. második bekezdéséből következik, hogy, ha a tettes a halált okozó cselekmény elkövetésekor előrelátta, vagy kellő figyelemmel előreláthatta volna, hogy cselekménye által közvetve harmadik személyt is károsit, eme káráért szintén felelősséggel fog tartozni. Vannak azonban a halált okozó tiltott cselekménynek harmadik személyt közvetve károsító oly következményei, a melyekért a tettes feltétlenül felelőssé teendő.

A tettes mindenekelőtt köteles a temetési költséget megtériteni annak, a ki annak viselésére törvény szerint kötelezve van (1095. §. I. bek.). A pandektajogi gyakorlat nem teszi a tettest a temetési költségért felelőssé, azon érvelés alapján, hogy ez a költség, ha a tiltott cselekmény nem követtetik is el, előbb-utóbb ugy is felmerült volna. Hasonló itéletek hazai joggyakorlatunkban is előfordulnak, pl. 848/96. sz. curiai itélet (Márkus VII. 12565.). Eltekintve ezen nézetnek nyilvánvaló méltánytalanságától, az érvelés tartalmilag sem helyes, mert a tiltott cselekmény közbenjötte nélkül e költség esetleg csak hosszu évek multán merült volna fel s mert meg nem állapitható, hogy akkor ugyanazt a személyt terhelte volna-e, a ki azt a tiltott cselekmény folytán volt kénytelen viselni. A T. különben, midőn a tettest a temetési költségekért felelőssé teszi, az 1874. évi XVIII. t.-cz. 2. §-ával megegyezően rendelkezik, a mely vasuti baleset által okozott halál esetén a vasuti vállalatot a temetési költség megtéritésére szintén kötelezi. Hasonlóan rendelkeznek nagyobbrészt az ujabb törvénykönyvek és tervezetek is (P. L. R. 1. r. 6. cz. 98., 110., Sz. 1491., Sv. 52., B. 941., D. 1007., N. 844. I., Apáthy terv. 778.).

Nagyobb fontosságu az 1095. §. második bekezdésében foglalt az a szabály, hogy ha harmadik személy a sértés idejében a sértettel oly viszonyban állott, a melynek alapján ez törvénynél fogva köteles volt őt eltartani vagy erre a jövőben kötelessé válhatott, a harmadik, a mennyiben a sértett halála folytán a tőle járó tartástól elesett, ebbeli kára fejében a tettestől megfelelő évi járadékot követelhet. A tartásra jogosult személyeknek ez a kártéritési követelése a modern jogrendszerekben általánosan el van ismerve, habár a jogosultak köre különbözően van meghatározva. Büntető törvénykönyvünk 292. §-a szerint gyilkosság és emberölés esetében a megölt után maradt azok a személyek követelhetnek kártéritést, a kiknek tartásáról ez gondoskodni köteles volt. Az osztrák ptkönyv 1027. §-a csak a megölt nejét és gyermekeit jogositja fel annak követelésére, a mit eltartójuk halála folytán vesztettek; van azonban az osztrák jogi irodalomban nézet, mely ezt a szabályt általánositja, és azt tartja, hogy nemcsak az özvegy és a gyermekek, hanem mindenki kártéritést követelhet, a ki a halál okozása folytán eddig élvezett s a dolgok természetes rendje szerint a jövőben valószinüséggel várhatott jövedelmeiben kárt szenved (Krainz). Az ujabb törvényhozások többsége minden törvénynél fogva tartásra jogosultnak megadja a tettes ellen a kártéritési követelést (P. L. R. 1. r. 6. cz. 99., 109., D. 1008., N. 844. II., Apáthy terv. 779.); egyes törvényhozások annak is, a ki jogügylet alapján volt a megölt irányában tartásra jogositva (Sz. 1492., B. 941.); a svájczi kötelmi jogi törvény 52. czikke pedig általában mindenkinek, a ki a megöltben tényleges gondviselőjét vesztette el, tekintet nélkül arra, hogy volt-e azzal szemben joga a tartásra vagy sem.

A T. fennálló jogunkhoz csatlakozik, és nevezetesen az 1874. évi XVIII. t.-cz. 2. §-ával egyezően rendelkezik, midőn nemcsak az özvegynek és a gyermekeknek, hanem mindazoknak megadja a kártéritéshez való jogot, a kiket a megölt törvénynél fogva köteles volt eltartani; csak annyiban megy részben tul a fennálló jogon, a mennyiben nemcsak azoknak adja meg, a kiknek tartási követelése a sértés idejében már megnyilt, hanem azoknak is, a kikre nézve a tartási követelés a sértés időpontjában csak mint esetleges, szükségbe jutás esetén érvényesithető, tehát még feltételes követelés létezett. Legalább

mint feltételesnek azonban a tartási követelésnek már a sértés időpontjában léteznie kell; a ki ebben az időben nem állott a sértettel oly viszonyban, a mely a tartási követelést legalább mint esetlegeset megalapitja, az nem emelhet az 1095. §. második bekezdése alapján a tettes ellen kártéritési követelést, habár a sértés elkövetése s a halál beállta közötti időben ily viszonyba jutott volna is. A sértett özvegyének tehát nem lesz ily kártéritési követelése, ha a sértés megtörténte után vette nőül. Csak annyiban tesz a T. e szabály alól kivételt, a mennyiben az 1095. §. harmadik bek. szerint a kártéritési követelés azt is megilleti, a ki a halált okozó sértés után született, ha annak elkövetésekor már fogantatva volt. Azok a kiknek eltartásáról a megölt nem törvénynél fogva, hanem jogügylet alapján tartozott gondoskodni, nem az 1095., 1096. §-ok szabályai szerint, hanem csak az 1077. §. második bekezdésének előfeltételei alatt követelhetnek a tettestől kártéritést.

A harmadik csak annyiban követelheti a tettestől az 1095. §. második bek. szerinti kártéritést, a mennyiben a sértett halála folytán a tőle járó tartástól elesett. Ebből mindenekelőtt az következik, hogy ha a tartási kötelezettség a sértettnek örököseire is átszáll (353. §.), s ha azoktól a tartás szintugy behajtható mint a sértettől, ily kártéritési követelésnek helye nincs. A kártérités mértékét magától érthetőleg a sértettől járt tartás mértéke szabja meg. E mérték megállapitásánál nem okvetlenül irányadó az az időpont, a melyben a sértés történt; ha a sértett ebben az időpontban csak szük mérvü tartás kiszolgáltatására volt képes, de várható volt, hogy a jövőben oly vagyoni körülmények közé jut, a melyekre való tekintettel a tartásra jogosultnak is nagyobb mérvü tartás járt volna, a biró a járadék, illetőleg kártéritési összeg megállapitásánál e körülményt figyelembe fogja venni.

Az a körülmény, hogy a sértetten kivül a harmadiknak eltartására törvénynél fogva még más valaki is van subsidiariter kötelezve, a tettest kártéritési kötelezettsége alól nem menti föl.

Azt a vitás kérdést, hogy mennyiben veendő figyelembe a kártérités megállapitásánál az oly kártalanitás, a melyet a megöltnek tartásra jogosult hozzátartozói máshonnan, pl. nyugdíj fejében vagy biztositó intézettől nyernek, s hogy általában a tiltott cselekményből reájuk háramló előny péld. a megölt után rájuk

szállott örökség, a tiltott cselekményből eredő kárukba mennyiben tudandó be (compensatio lucri cum damno) a T. nem dönti el (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 100., 103., Sz. 1492., B. 944., D. 1008.). Kielégitő elvi megoldása alig is volna lehetséges; az eldöntés az eset körülményeitől függ. Elvileg csak annyi kétségtelen, hogy azokban az esetekben, a melyekben a tartásra jogosultnak ebbeli követelése attól a körülménytől függ, hogy a tartásra rá van-e szorulva (mint a T. 100. és 249. §-ainak eseteiben), szükségképen minden vagyon számitásba veendő, a melyhez a tartásra jogosult a tiltott cselekmény alkalmából jut.

A kártérités módjára nézve a törvénykönyvek és tervezetek szintén eltérnek. Egyesek a biróságra bizzák, hogy szabad belátása szerint vagy tőkeösszeget, vagy járadékot itéljen meg a tartásra jogosultaknak (bünt. tkönyv 292., Sv. 51., 52.). Mások szerint minden esetben jaradék itélendő meg (P. L. R. 1. r. 6. cz. 99. és köv., Sz. 1492., D. 1008.). Ismét mások szerint a kártérités rendszerint járadék szolgáltatása utján nyujtandó ugyan, de kivételesen lehet e helyett tőkeösszeget is megitélni (B. 942., N. 843., 844.). A T. a német ptkönyvet követve, az utóbbi nézethez csatlakozik, mert a járadék által a tartásra jogosultak által szenvedett kár igazságosabban egyenlithető ki, mint egy végkielégitésképen megitélt tőkeösszeg által, a melynek megállapitásánál a birónak mindig ismeretlen factorokkal, nevezetesen a jogosult keresetképtelenségének előre bizton meg nem állapitható tartamával kell számolnia és mert járadék megitélése esetében a jogosult nincs kitéve annak a veszélynek, hogy a kártéritési összeg idő előtti elköltése által magát szükségbe dönti. Nincs azonban kizárva a T. szerint sem, hogy egyes esetekben, de csak ha a jogosult azt maga kéri, járadék helyett végkielégités itéltessék meg. Az 1096. §. negyedik bek. megengedi ezt nyomós okból; ily ok lehet pl. az, ha a kötelezett a járadék pontos kiszolgáltatását nem képes biztositani, vagy ha a kötelezettnek elhalálozása folytán a járadékkiszolgáltatás kötelezettsége oly sok örökös között oszlanék meg, hogy a jogosultnak a járadékkövetelés érvényesithetése ezáltal tulságosan meg volna nehezitve.

A törvénykönyvek és tervezetek egy része a járadék kiszolgáltatásának kötelezettségét a megölt valószinü élettarta-

mára, vagyis arra az időre korlátozza, a meddig a megölt, ha élete jogellenesen meg nem rövidittetik, átlagos számitással valószinüen élt volna (Sz. 1492., B. 943. III., D. 1008. III., N. 844. II.). A T. ezt a korlátozást nem vette át. A tettes a kárositottaknak a tartás elvesztése által szenvedett egész kárát tartozik megtériteni, tehát köteles a járadékot, a mennyiben a többi törvényes előfeltételek fenforognak, arra az egész időre kiszolgáltatni, a meddig a megölt tiltott cselekmény közbejötte nélkül tényleg, nemcsak arra, a meddig valószinüen élt volna. Hogy a tényleges élettartam meg nem állapitható, azt a tettes a tiltott cselekmény elkövetése által önmaga okozta; a meg nem állapithatás hátrányát tehát neki és nem a károsittottnak kell viselnie. Ebből ugyan nem következik, hogy a tartásra jogosultaknak a járadék minden esetben a saját életük fogytáig itélendő meg, de következik, hogy a biróság azt a megöltnek a tiltott cselekmény közbejötte nélkül várható volt élettartamától csak annyiban teheti függővé, a mennyiben kellő biztossággal megállapithatja, hogy a megöltnek élete egy bizonyos korhatáron nem terjedett volna tul.

A mi a járadék kiszolgáltatásának módját és az 1096. §. I—III. bekezdéseiben foglalt többi rendelkezéseket illeti, azok jobbára megegyeznek a fennálló joggal és nevezetesen az 1874. évi XVIII. t.-czikk analog rendelkezéseivel. Ilyen különösen az, hogy a járadékot készpénzben és pedig előleges havi részletekben kell kiszolgáltatni (v. ö. 1826. §. I. bek.). A biztositékadásra s az itéletnek a viszonyok változtával való megváltoztathatására vonatkozó szabályok bővebb megokolásra nem szorulnak.

A T. nem dönti el azt a kérdést, hogy ha a megöltet a halálos eredmény bekövetkezése körül, az 1141. §. szerint concurráló vétkesség terheli, mennyiben érinti e körülmény a tartásra jogosult személyek kártéritési követelését? A kérdés nemcsak az 1095., 1096. §-ok alapján támasztható kártéritési követelésekre nézve, hanem általában mindazon esetekben felmerülhet, a melyekben a közvetve kárositott fél is kártéritést követelhet, tehát különösen az 1099. §. esetében is. A kérdés megoldásánál a sértett fél beleegyezésének analogiája lesz irányadó. A mely esetekben a sértett fél beleegyezése a közvetve kárositott harmadik személy kártéritési követelését ki-

zárja, azokban a sértett fél concurráló vétkességét nemcsak a saját, hanem a harmadik személy kártéritési követelésének megállapitásánál is az 1141. §-hoz képest figyelembe kell venni; a mely esetekben nem zárja ki (1086. §.), mint különösen, ha büntetendő cselekmény által halál okoztatott, a harmadiknak kártéritési követelését a közvetlenül sértett fél concurráló vétkessége nem érinti (ellenkezően: N. 846.).

Az 1140. §-nak az a szabálya, hogy a ki szándékosan elkövetett tiltott cselekmény miatt van kártéritésre kötelezve, a károsultnak nem vagyoni káráért is kártéritéssel (elégtétellel) tartozik, a tiltott cselekmény által közvetve sértett harmadik személyek javára az 1077. §-hoz képest rendszerint csak abban az esetben nyerhet alkalmazást, ha a harmadiknak kárositása is szándékolva volt és ha a harmadik valamely oly javában van közvetve sértve, a mely jogi védelemben részesül. E szabály szerint a megöltnek hozzátartozói oly esetben is, midőn a halál szándékosan elkövetett tiltott cselekmény által okoztatott, csak nagyon kivételesen követelhetnének elégtételt, mert a részvét és fájdalom, a melyet valaki más ember szerencsétlenségén érez, az 1077. §-ban emlitett jogvédte érdekek sorába általában véve nem tartozik.

A T. azonban méltányosnak tartotta ez alól kivételt tenni a megöltnek legközelebbi hozzátartozói, vagyis azok javára, a kiket köteles rész illet (1953—1955. §-ok). Igaz, hogy az az erkölcsi kár, a melyet a szülő gyermekének, a gyermek szülőjének, a hitves hitvestársának elvesztése által szenved, megfelelő pénzbeli kiegyenlitést nem enged, de ugyanazok az okok. a melyek a mellett szólnak, hogy bizonyos előfeltételek mellett nem vagyoni kárért is kártérités adassék, az itt tárgyalt esetben is azt javasolják, hogy a megölt legközelebbi hozzátartozóinak legalább oly esetben, midőn a halál szándékosan elkövetett tiltott cselekményből származik, joguk legyen a tettestől a nekik okozott lelki szenvedések miatt elégtételt követelni, ha azt a biró az eset körülményeire való tekintettel méltányosnak találja. Az 1097. §. ily értelemben rendelkezik. A franczia-olasz és svájczi jog messzebb megy s ily követelésnek helyt ad akkor is, ha a halálokozó cselekmény nem szándékosan, hanem gondatlanságból követtetett el (Sv. 54.). Az 1097. §. korlátoltabb rendelkezése megfelel annak az álláspontnak, a

melyet a T. az 1140. §. szerint az elégtétel kérdésében általában elfoglal.

Az 1095—1097. §-okhoz még megjegyzendő, hogy halál okozása alatt minden tiltott cselekmény értendő, mely által valaki jogellenesen és vétkesen másnak halálát előidézi. Az 1095. és 1096. §-ok tehát egyaránt alkalmazandók, akármiképen minősül is a cselekmény a büntető törvénykönyv szerint (gyilkosság, szándékos emberölés, halált okozó sulyos testi sértés stb.). Az 1097. §. csak annyiban tér el e tekintetben, hogy rendelkezése a szándékosan elkövetett halálokozó tiltott cselekményekre szoritkozik.

1098. §.

A jelen §. a fennálló joggal megegyezően állapitja meg annak kártéritési kötelezettségét, a ki tiltott cselekmény által mást testi épségében vagy egészségében megsért; kiemeli nevezetesen, hogy a sértett a felmerült gyógyitási és egyéb költségnek, valamint vesztett keresményének megtéritését követelheti s hogy a mennyiben a sértés folytán keresetképessége megszünik, vagy csökkent, vagy szükségletei szaporodtak, ezen károk fejében megfelelő járadékot követelhet (v. ö. bünt. tkönyv 311., 1874. évi XVIII. t.-cz. 2., 4., O., 1325., P. L. R. 1. r. 6. cz. 111., 115—122., Sz. 1489., Sv. 53., B. 946., D. 1009., N. 843., Apáthy terv. 781.). Kérdés lehet ugyan, hogy szükség van-e ennek külön kimondására, mert egyrészt a sértőnek itt meghatározott kártéritési kötelezettsége már az 1077. §. általános szabályából folyik, másrészt pedig a jelen §-ban foglalt felsorolás nem kimeritő, sőt az 1100. §. a sértettnek kifejezetten fentartja azt a jogát, hogy netáni egyéb kárát az általános szabályok szerint követelhesse. Gyakorlati szempontból mindazonáltal czélszerünek mutatkozott a testi épség és egészség ellen elkövetett tiltott cselekmény alapján követelhető kártéritésnek legfontosabb positióit különösen kiemelni, tekintettel különösen arra is, hogy az itt meghatározott kár az 1778. §. első bekezdésében meghatározott előfeltételek mellett nem vétségképes személyektől is követelhető, mig az ezt meghaladó kár csak az 1778. §. második bek.-ben meghatározott különös előfeltételek mellett. Ezenkivül czélszerünek mutatkozott annak

kimondása, hogy a testi épség és az egészség megsértése esetében a keresetképesség megszünése vagy csökkenése vagy a szükségletek szaporodása által szenvedett kárért, szintugy mint az 1095. §. második bek. esetében, járadék alakjában nyujtandó a kártérités s hogy a sértettnek ebbeli követelésére az 1096. §. szabályai alkalmazandók.

Egyes törvénykönyvek és tervezetek külön rendelkezést tartalmaznak arra az esetre, ha a sértett az ellene elkövetett testi sértés által feltünően eltorzittatott, s ha ez által megélhetése, nőknél különösen a férjhezmenetel is meg van nehezitve (v. ö. O. 1326., P. L. R. 1. r. 6. cz. 123—128., Sz. 1490., Sv. 53. II., B. 947., D. 1010., Apáthy terv. 782.). A T. ily külön rendelkezés felvételét szükségtelennek tartotta, mert az eset, a melyre vonatkozik, az 1100. §. második bek. általános szabálya által fedezve van. A kár, mely e szabály alapján követelhető, a vagyoni kár minőségével bir, tehát nemcsak szándékos, hanem gondatlanságból eredő testi sértés esetében is követelhető.

A testi sértés vagy az egészség megsértése esetében a sértett a német ptkönyv 847. §. értelmében nem vagyoni kárának megtéritését is követelheti és pedig arra való tekintet nélkül, hogy a sértés szándékosan vagy gondatlanságból követtetett-e el (hasonlóan: Sv. 54. s a franczia joggyakorlat). A régibb törvényhozások egy része, igy különösen az osztrák ptkönyv is, testi sértés esetében megengedi a sértettnek, hogy a kiállott fizikai fájdalmakért fájdalomdijat követeljen, és pedig szintén különbség nélkül, hogy a sértés dolosus volt-e vagy culposus (O. 1325., P. L. R. 1. r. 6. cz. 112., 113., Sz. 1489., Apáthy terv. 781.). A T. szerint itt is az 1140. §. szabálya talál alkalmazást, a mely szerint nem vagyoni kár megtéritése csak abban az esetben követelhető, ha a sértés szándékos volt. Ily esetben az elégtétel megállapitásánál nemcsak a kiállott fizikai fájdalom, hanem a félelem, aggodalom és a tiltott cselekmény folytán kiállott minden egyéb kellemetlenség is figyelembe lesz veendő.

1099. §.

Ha oly személy élete, testi épsége, egészsége vagy szabadsága ellen követtetik el tiltott cselekmény, a ki harmadik sze-

mély irányában törvénynél fogva szolgálatok tételére van kötelezve, a tiltott cselekmény a szolgálatokra jogosultat is érzékenyen sujthatja az által, hogy a szolgálatoktól a tiltott cselekmény folytán elesik. A gazdaember, a ki felserdült fiát vagy nejét elveszti, vagy az azok testi épsége vagy egészsége ellen elkövetett tiltott cselekmény folytán szolgálataikat a gazdaságban hosszabb ideig nélkülözni kénytelen, helyettök többnyire idegen munkaerőt kénytelen — esetleg tetemes költséggel — beszerezni. A T., a német ptkönyv 845. §-át követve, méltányosnak találta, a tettes ellen e czimen támasztható kártéritési követelését függetlenné tenni attól, hogy a tettes ebbeli károsodását előre láthatta-e. Az 1099. §. szerint a harmadik, a mennyiben a tiltott cselekmény folytán elesett a szolgálatoktól, a melyeket a sértett törvénynél fogva (T. 99. és 275. §-ok) teljesiteni köteles volt, ebbeli kára fejében a tettestől megfelelő járadékot követelhet. Hogy a T. erre a járadékkövetelésre is az 1096. §. szabályainak alkalmazását irja elő, az további igazolásra nem szorul.

A jelen §. szabálya nem nyer alkalmazást, ha a sértett nem törvénynél, hanem jogügyletnél fogva volt a harmadik személy irányában szolgálatok tételére kötelezve. A harmadik által ez esetben támasztható kártéritési követelés előfeltételei az 1077. §. második bek. szerint itélendők meg.

1100. §.

A §. első bekezdése ki akarja zárni azt a félreértést, mintha a halál okozása miatt, vagy a testi épség, egészség és szabadság megsértése miatt követelhető kártérités az 1095—1099. §-okban kimeritően volna meghatározva. Ellenkezőleg, e szabályok nyitva hagyják a sértett vagy közvetve károsított félnek azt a lehetőséget, hogy a tiltott cselekményből eredő egyéb kárának megtéritését az általános szabályok szerint követelje. A közvetve károsított félre nézve különösen az 1077. §. második bekezdése bir jelentőséggel, a melynek előfeltételei alatt oly kárának megtéritését is követelheti, a mely nem esik az 1095—1099. §-ok határozmányai alá.

A második bekezdés, mely a német ptkönyv 842. §-ának

felel meg, kimondja, hogy a kártérités, a mely a személy ellen irányuló tiltott cselekmények miatt követelhető, minden esetben kiterjed azokra a hátrányokra is, a melyeket a sértett a cselekmény folytán keresetében és megélhetési viszonyaiban szenved. A mennyiben ezek a hátrányok már beállottak, a tettes kártéritési kötelezettsége magától értetődik. A rendelkezés gyakorlati jelentősége azonban abban van, hogy a birót azon hátrányok figyelembe vételére is utalja, a melyek jelenleg ugyan számszerüen még ki nem mutathatók, de a sértettet a dolgok természetes rendje szerint a jövőben kereseti és megélhetési viszonyaiban a tiltott cselekmény következtében érni fogják. A tettes ezeket is köteles a sértettnek már most megtériteni. Ily hátrány pl. az, hogy a sértett elvesztette állását vagy a kilátást valamely állás elnyerésére; hogy eltorzitás vagy jó hirnevének megrontása folytán előmenetelében gátolva van; nőnél: hogy férjhez menetele lehetetlenné tétetett vagy megnehezittetett. A szabály alkalmazást nyer minden tiltott cselekménynél, mely a személyiséget támadja meg, testi sértés s a szabadság megsértése esetében szintugy, mint a becsület ellen irányuló cselekményeknél. Gyakorlati jelentősége főleg az utóbbiaknál, pl. rágalmazás vagy becsületsértés esetében s a női becsület és erkölcsiség ellen irányuló cselekményeknél van. Azzal a kitétellel, hogy az ily cselekmény miatt követelhető kártérités „minden esetben" kiterjed eme hátrányokra, kétségtelenné van téve, hogy nem tesz különbséget, vajjon a cselekmény szándékosan vagy gondatlanságból követtetett-e el. A szabadságnak vagy becsületnek gondatlanságból való megsértése tehát szintén az 1100. §. második bek.-ben emlitett hátrány megtéritésére kötelez.

A törvényhozások egy része specialis szabályokat állit fel a szabadság s a becsület ellen elkövetett tiltott cselekményekre nézve. A T. ily szabályok felvételét feleslegesnek tartotta.

Hogy az, a kit szabadságától jogellenesen megfosztottak, a tettestől szabadságba helyezését, illetőleg szabadságának visszaszerzését követelheti (O. 1329., P. L. R. 1. r. 6. cz. 135., Sz. 1497., D. 1011., Apáthy terv. 783.), az már a T. 87. §-ából, de ezenkivül az 1077. §. általános szabályából is következik. Ez utóbbi §. szerint az is kétségtelen, hogy a szabadság jogellenes megvonása által szenvedett minden vagyoni kárának,

tehát elmaradt keresetének megtéritését is követelheti (O. 1329., P. L. R. 1. r. 6. cz. 132., Sz. 1497., D. 1011., Apáthy terv. 783.). Hogy oly esetben, midőn szándékosan fosztották meg szabadságától, a tettestől nem-vagyoni kára — az elszenvedett méltatlanság — fejében is kártéritést követelhet (N. 847.), az 1140. §. általános szabályából következik; e mellett tehát az u. n. Sachsenbusse intézményére (Sz. 1497.), mely büntető törvénykönyvünk 198. §-ába is átment, szükség nincs. A mi végre azt a szabályt illeti, hogy ha a tettes nem képes a sértettnek a szabadságot visszaszerezni, ennek tartásra jogosult hozzátartozói szintugy követelhetnek tőle kártéritést, mintha a sértettet megölte volna (O. 1329., P. L. R. 1. r. 6. cz. 136., Sz. 1498., B. 945., D. 1012., Apáthy terv. 784.), az szintén nélkülözhető. Ha a tettes a sértettet vagyoni kárára nézve kártalanitja, a tartásra jogosultak ebben a kártéritési összegben egyuttal saját tartáskövetelésükre nézve kielégitési alapot nyernek. Ha a sértett maga ebbeli kártéritési követelését nem érvényesiti, a tartásra jogosultaknak módjukban van ezt a követelést saját tartáskövetelésük fejében lefoglaltatni s maguknak abból a végrehajtási törvény szabályai szerint kielégitést szerezni. Csak abban az esetben, ha a tartásra jogosultak a tartásra kötelezett szabadsága ellen elkövetett tiltott cselekmény miatt nem volnának képesek tartási követelésüket belföldön érvényesiteni, látszhatnék róluk szükségesnek a fentihez hasonló szabály felállitása által gondoskodni (német ptkönyv első tervezete 727.); de ez az eset oly ritka s kevéssé practicus, hogy ennek kedvéért nem érdemes külön szabályt felállitani.

A mi a becsület ellen elkövetett tiltott cselekményeket illeti, azok tekintetében specializálásra csak akkor volna szükség, ha a T. a becsületnek csak bizonyos irányban való megsértését, pl. a rágalmat és hitelkárositást (Sz. 1501., B. 952., D. 1013., N. 824., Apáthy terv. 785., 786.) vagy a női becsület megsértésének sulyosabb eseteit (N. 825.) akarná kártéritési sanctio alá helyezni. Minthogy azonban a T. a becsületnek bármely irányban való jogellenes megsértését, akár szándékosan, akár gondatlanságból történt a sértés, tiltott cselekménynek tekinti, a specializálás csak ezen elvi álláspont elhomályositására vezethetne.

1101—1103. §§.

A fenti §-ok arra az esetre nézve tartalmaznak egyes rendelkezéseket, ha a tiltott cselekmény valamely dolognak jogellenes elvonásában vagy megrongálásában áll.

Az 1101. §. kivételt állit fel az 1166. és 1167. §-oknak azon szabálya alól, hogy az adós véletlen kárért nem felelős s hogy felszabadul kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás neki fel nem róható okból lehetetlenné válik. A ki tiltott cselekmény által von el valamely dolgot mástól, az elvonás időpontjától fogva a dolog visszaadása tekintetében késedelemben levőnek tekintendő (Sz. 739., B. 2. r. 126.). Ugyanazért szintugy, mint más adós, a kit vétkes késedelem terhel, felelnie kell a véletlen esetért is, mely a dologban kárt okoz, vagy visszaadását lehetetlenné teszi, kivéve, ha a kár vagy a visszaadást lehetetlenné tevő körülmény a tiltott cselekmény közbejötte nélkül is bekövetkezett volna (lásd az 1187. §. III. bekezdésében foglalt analog szabályt). Az 1101. §. utolsó mondatának különben nem az az értelme, mintha a felelősség csak akkor volna kizárva, ha a dolgot a sértettnél is épen az a kárositó cselekmény érte volna, a mely a tiltott cselekmény elkövetőjénél érte; elég, ha a dolog a sértettnél is ép oly módon és mértékben károsodott volna, mint a hogy a tiltott cselekmény elkövetőjénél károsodott (v. ö. N. 848., D. 222. II., Apáthy terv. 192.).

Ha tiltott cselekmény által valamely dolog mástól elvonatott, a kártérités az 1139. §. második bek. értelmében rendszerint abban fog állani, hogy a tettes a dolgot a sértettnek vissza tartozik szolgáltatni. Ha azonban a visszaszolgáltatás nem lehetséges, vagy a dolog a tiltott cselekmény folytán a sértettre nézve elvesztette értékét, a sértett a dolog helyett annak értékét követelheti. Az 1102. §. első bek. utmutatást ad arra nézve, hogy az érték mely időpont szerint számitandó. A T. felfogása szerint a megtérités minimumát a dolognak az az értéke képezi, a melylyel az a cselekmény elkövetésekor birt (v. ö. P. L. R. 1. r. 6. cz. 83., 84., Sz. 685., 1493., B. 2. r. 75., D. 223., Apáthy terv. 194.). Magasabb érték felszámitása nincs kizárva, de ha a sértett a dolognak egy későbbi időpontban volt magasabb értékét veszi kárfelszámitása alapjául, ő tartozik kimu-

tatni azokat a körülményeket, a melyekből megállapitható, hogy kára ezen magasabb érték elvonásában áll; pl. azt a körülményt, hogy a tiltott cselekmény közbenjötte nélkül a dolgot ezen magasabb értékben értékesitette volna (v. ö. német ptkönyv első tervezete 715.). A mi a dolog jogellenes elvonásának esetére nézve áll, ugyanaz áll megfelelően, ha dolog megrongálása esetében az értékcsökkenés téritendő meg.

Az 1102. §. második bekezdésében megállapitott kamat azt a kárt pótolja, melyet a sértett az által szenvedett, hogy a megtéritési összeg nem azonnal az érték megállapitása alapjául vett időpontban fizettetett.

Ha az, a ki tiltott cselekmény által valamely dolgot mástól elvont, e dologra költekezett, az a kérdés merül fel, hogy követelheti-e a dologra forditott költségének megtéritését és mennyiben. A pandektajog s a szász ptkönyv 1499. §-a szerint az, a ki lopás vagy sikkasztás által vont el valamely dolgot mástól, a dologra forditott költségei megtéritését nem követelheti. Még tovább megy e tekintetben a drezdai javaslat 222. czikke, mely a költségmegtéritési követelést akkor is kizárja, ha a dolog más tiltott cselekmény által vonatott el a sértettől. Az ily rendelkezések büntető természetüek s a T. rendszerében, mely törvény által kirótt magánjogi büntetéseket nem ismer, nem volnának indokolhatók. A ki tiltott cselekmény folytán köteles valamely dolgot visszaszolgáltatni, a reá forditott költség megtéritése tekintetében nem részesülhet szigorubb elbánásban, mint a dolog kiadására kötelezett birtokos a tulajdonoshoz való viszonyában. Az 1103. §. ehhez képest a német ptkönyv 850. §-ával egyezően kimondja, hogy a tettes e tekintetben a sértettel szemben azokkal a jogokkal bir, a melyek a birtokost a tulajdonossal szemben illetik (670. és köv. §-ok). Visszatartási jogot azonban az 1161. §. második bek. értelmében nem gyakorolhat.

1104. §.

Az 1077. §-nál már meg volt emlitve, hogy a kötelmi jogok is azon érdekek sorába tartoznak, a melyeknek harmadik személyek által való jogellenes megsértése kártéritési kötelezettséget von maga után. Ha a sértés az által történik, hogy a tet-

tes azt a dolgot, a melyet az adós a hitelezőnek szolgáltatni köteles, jogellenesen és vétkesen megsemmisiti, megrongálja vagy az adós birtokából elvonja, az a kérdés, hogy a hitelező e miatt a tettestől mennyiben követelhet kártéritést, ahhoz képest, hogy a hitelező ezáltal közvetlenül vagy közvetve van-e károsítva, az 1077. §. első vagy második bek. szerint lesz elbirálandó. Ezekre az esetekre tehát külön rendelkezés felvétele nem szükséges.

Más kérdés azonban, hogy mennyiben válik felelőssé a hitelezőnek az a harmadik személy, a ki az adóssal egyetértőleg visz véghez oly cselekményt, a mely által a hitelező követelésének érvényesülését meghiusitja.

Egy elterjedt nézet szerint az a harmadik személy, a ki az adóst kötelességének megszegésére reá birja, a hitelezőnek egyáltalán nem tartozik felelősséggel (Krainz, System 138., 338. §§.). A mennyiben e nézet azon a felfogáson alapszik, hogy kötelmi jogok csak az adós által sérthetők meg, a T. elvileg ellentétes állást foglal el. Teljesitési kötelezettség természetesen csak az adóst terheli, ilyet tehát csak ő mulaszthat el; de kötelmi jogának respektálását a hitelező harmadik személyektől is megkövetelheti, a mint általában mindenki megkövetelheti, hogy az ő jogkörét más ember ne sértse. A kötelmi jogok sokkal fontosabb javak és gazdasági tényezők a modern forgalmi életben, semhogy a jogrend megengedhetné, hogy harmadik személyek azokat kártéritési kötelezettség nélkül megkárosithassák s ezáltal a hitelezőre nézve értéktelenné tehessék. Nem lehet elismerni, hogy a kötelmi jogoknak harmadik személyek irányában való védtelenségét a forgalom biztonsága követelné meg. Csak annyi áll, hogy az, a ki egy másik személylyel jogügyletbe bocsátkozik, nem tartozik kutatni, hogy a másik e jogügylet által nem sérti-e meg egy harmadik személy irányában fennálló kötelezettségét; de ha ezt tényleg tudja, nem szabad közreműködnie abban, hogy a harmadiknak joga meghiusittassék.

Az 1104. §. első bek. ehhez képest tiltott cselekménynek minősiti azt a cselekményt, mely által valaki mást egy harmadik személy irányában fennálló kötelességének megszegésére szándékosan reábir, s a reábirással egyenlőnek veszi, ha mástól tudva oly szolgáltatást köt ki magának, mely által ez egy harmadik személy irányában fennálló kötelességét megszegi.

E szabály az 1077., 1078. §-ok mellett két irányban látszik szükségesnek. Egyrészt az 1078. §-ból, a mely szerint kötelmi jognak az adós részéről való megsértése a jelen czim szabályai alá rendszerint nem esik, azt lehetne következtetni, hogy ha harmadik személy az adóssal erre nézve egyetért, illetőleg az adóst a kötelmi jog megsértésére reá birja, ez szintén nem állapit meg tiltott cselekményt; másrészt az 1077. §. általános szóhangzása mellett az a félreértés állhatna elő, hogy harmadik személy abban az esetben is felelőssé válik a hitelező jogának meghiusulásáért, ha gondatlanságból visz véghez oly cselekményt, minőt az 1104. §. első bekezdése emlit, holott a T. őt az itt szóban levő irányban nem akarja gondossággal terhelni. Az 1104. §-ban emlitett tiltott cselekmény csak dolose követhető el.

A T. nem dönti el kifejezetten azt a kérdést, hogy a szerződés, melyet harmadik személy az 1104. §-ba ütköző módon az adóssal köt, a szerződő felek között évényes-e? Minthogy csak a harmadiknak cselekménye, és ez csak a károsított hitelezővel szemben van tiltott cselekménynek nyilvánitva, ebből az lesz levezethető, hogy a szerződés nem esik sem a 955., sem a 956. §. alá, hanem a felek között hatályos. Az ily szerződés alapján történt tulajdonátruházás érvényességét a második bekezdés egyenesen feltételezi.

Az első bekezdésben kimondott szabályt a második bekezdés arra az esetre alkalmazza, ha valaki oly dolgot szerez meg mástól, a melyről a szerződés megkötésekor tudta, hogy az elidegenitő azt harmadik személynek köteles szolgáltatni, és kimondja, hogy a harmadik ily esetben kártérités gyanánt követelheti, hogy a dolog megszerzője azt ugyanazon feltételek mellett, a melyek mellett az elidegenitő arra kötelezve volt, neki engedje át. A T. ezzel nem akar tulmenni az első bek. szabályán, csak a kártéritésnek egy külön módját jelöli meg, a melyet a kötelmi jogában sértett harmadik személy a készpénzbeli kártérités helyett választhat. E kártéritési mód nincs akképen előirva, hogy a harmadik csak arra volna utalva; szabadságában áll, a második bekezdés esetében is, az 1139. §. általános szabályaihoz képest követelni a kártéritést. Az eltérés csak abban van, hogy mig az 1139. §. második bekezdése szerint a biróság az eset körülményei szerint itéli meg, hogy a

kötelezett a kárt az eredeti állapot helyreállitása által, vagy egyéb módon köteles-e megtériteni, az 1104. §. második bek. esetében a sértett harmadiknak minden esetben jogában áll az itt meghatározott módon követelni kártéritést.

A felállitott szabálynak különösen ingatlan dolgoknak kétszeri eladása esetében van gyakorlati jelentősége. Joggyakorlatunkban tudvalevőleg nagy számmal fordulnak elő oly esetek, hogy a ki ingatlanát már eladta, a vevőnek átadta s a vételárt felvette, évekkel utóbb azon körülmény felhasználásával, hogy a vevő a telekkönyvi állapot rendezetlensége miatt nem volt képes tulajdonjogát bekebleztetni, az ingatlant másodszor eladja s a korábbi vevőt ezáltal annak a veszélynek teszi ki, hogy a birtokában levő és már tulajdonának tartott ingatlantól, a telekkönyvi bejegyzést nyert későbbi vevővel szemben elesik. Habár a telekkönyvi intézmény szabályai szerint a korábbi vevő a feltett esetben nem tulajdonosnak, hanem csak az eladóval szemben kötelmileg jogositottnak tekinthető, joggyakorlatunk következetesen azt az álláspontot foglalja el, hogy a telekkönyvi tulajdont nyert későbbi vevő a birtokban levő korábbi vevőnek engedni köteles, ha a szerződés megkötésekor a további eladásról, illetőleg azokról a körülményekről, a melyeknél fogva a korábbi vevőnek az eladóval szemben az ingatlanra joga van, tudomással birt. A T. az 1104. §. második bek.-ben foglalt szabály által ennek a gyakorlatnak, melynek fentartását telekkönyveink rendezetlen állapota mellett kényszeritő szükség parancsolja, meg akarja adni a törvényes alapot. A korábbi vevő nem tulajdonos ugyan, a mig tulajdonjoga be nem kebleztetik, s a későbbi vevő az által, hogy tulajdonjogát az ingatlanra bekebelezteti, a korábbi vevőnek valamely dologi jogát nem sérti; de ha az ingatlan vételekor tudta, hogy az eladó a dolgot egy korábbi vevőnek tartozik tulajdonul átengedni, a korábbi vevő kötelmi jogának szándékos megsértése által oly tiltott cselekményt követ el, mely őt arra kötelezi, hogy az ebből eredő kárt az általa megszerzett tulajdonjognak a korábbi vevőre való átruházása által hozza helyre.

A fennálló jogon a második bekezdés szabálya annyiban tulmegy, hogy eltekint attól, vajjon a korábbi vevő birtokban van-e vagy sem. Ezt az eltérést szükségessé tette az a körülmény, hogy a T. a későbbi vevő cselekményét delictumképen

fogja fel. Ha a korábbi vevő kötelmi jogának tilos megsértésében látjuk a jogalapot, a melyen a későbbi vevő a tulajdonjog átengedésére kötelezve van, akkor nem tehet elvi különbséget az a körülmény, hogy a korábbi vevő birtokban van-e vagy sem, hanem a birtok csak mint oly ténykörülmény jön figyelembe, a melyből a későbbi vevő a korábbinak az ingatlanra való kötelmi jogát felismerhette.

Habár a második bekezdésnek főkép ingatlanok kétszeri eladása esetében van gyakorlati jelentősége, az mindazáltal ingó dolgok tekintetében is gyakorlativá válhatik. Nincs is ok arra, hogy e rendelkezés csak dolgokra korlátoztassék; alkalmazható az oly esetben is, midőn valaki nem dolgot, hanem dolgot terhelő jogot vagy egyéb vagyontárgyat szerez meg a második bekezdésben emlitett előfeltételek mellett. A második bekezdés szövegében ugyanazért a „dolog" szó a „tárgy" szóval lesz helyettesithető. Mindenesetre azonban csak az alatt a feltétel alatt lesz e szabály alkalmazásának helye, ha a dolog vagy tárgy megszerzője a szerződés megkötésekor positive tudta, hogy az elidegenitő azt harmadik személynek köteles szolgáltatni. A harmadik személynek az a puszta állitása, hogy a dolog őt illeti, ezt a tudomást még nem állapitja meg, hacsak egyuttal oly ténykörülmények nem hozattak a szerzőnek tudomására, a melyekből ezen állitás valóságáról meggyőződhetett. Szükséges továbbá, hogy a másik fél szolgáltatási kötelezettsége a szerződés megkötésekor már fennálljon, habár nem kivántatik is meg, hogy a teljesitési idő is már elérkezett legyen. Ha a szolgáltatási kötelezettség abban az időpontban még halasztó feltételtől függött, a második bekezdés szabálya nem lesz alkalmazható; szintoly kevéssé természetesen akkor, ha a korábban fennállott szolgáltatási kötelezettség az elidegenités időpontja előtt valami okból, pl. érvényes elállás folytán, megszünt.

Minthogy, mint fentebb már emlitve volt, a harmadiknak az adóssal kötött oly szerződése, mely a jelen §-ba ütközik, a felek között nem érvénytelen, ingatlan kétszeri eladása esetében a korábbi vevő a telekkönyvi jogot nyert későbbi vevővel szemben sohasem az 558. §-ban meghatározott kereset utján, hanem csak a jelen §. alapján fog jogának érvényt szerezhetni.

1105. §.

A közhivatalnokok (köztisztviselők) vagyoni felelősségének elve a birákra és birósági hivatalnokokra, továbbá a törvényhatósági és községi tisztviselőkre nézve fennálló jogunkban is el van ismerve (1871. évi VIII. t.-cz. 66. §., 1872. évi XXXVI. t.-cz. 115—118. §-ok., 1877. évi XX. t.-cz. 299. §., 1886. évi XXI. t.-cz. 89—91. §-ok., 1886. évi XXII. t.-cz. 86—89. §-ok.). Ez az elv, mint az állampolgároknak egyik becses biztositéka azon károkkal szemben, a melyek a hivatali hatalom jogellenes kezeléséből reájuk hárulhatnak, kétségkivül a jövőben is nemcsak fentartandó, hanem általánositandó. Minthogy a hivatali kötelesség vétkes megsértése által elkövetett jogellenes kárositás a magánjogi delictum jellegével bir, a belőle eredő kártéritési kötelezettség előfeltételeinek, természetének és terjedelmének meghatározása a ptkönyv feladatai közé tartozik (v. ö. P. L. R. 2. rész 10. cz. 88—91., 127—145., C. 51., 52., Z. 1852., 1854., Sz. 1506., 1507., B. 953., D. 1029., N. 839., Apáthy terv. 801).

A jelen §. első bekezdése a közhivatalnokok minden nemére nézve, akár birói, akár közigazgatási functiót végeznek, s akár az állam, akár valamelyik törvényhatóság vagy község által vannak alkalmazva, azt az általános szabályt állitja fel, hogy a közhivatalnok, a ki hivatali kötelességének vétkes megsértése által másnak kárt okoz, annak megtéritésére van kötelezve. Hogy ki tekintendő közhivatalnoknak (köztisztviselőnek), azt a T. nem határozza meg, hanem az az erre nézve fennálló törvények alapján lesz eldöntendő. Az imént emlitett szabály felállitásával a T. nem tér el a tiltott cselekménynek az 1077. §-ban meghatározott általános fogalmától; a jelen esetben is megkivántatik a felelősség megállapitásához, hogy oly érdek legyen sértve, a minőt az 1077. §. első bekezdése szem előtt tart s hogy a sértés jogellenes és vétkes legyen; s a jelen esetben is közömbös, hogy a sértés positiv cselekmény vagy mulasztás által történt-e. A felelősség azonban szigoritva van az által, hogy a károkozás vétkességét már magában az a körülmény is megállapitja, hogy a hivatali kötelesség vétkesen sértetett meg, tekintet nélkül arra, hogy a károsultnak ebből származott sérelme előre volt-e látható? A szabályok, a

melyekhez a közhivatalnok hivatalos eljárásában alkalmazkodni köteles, olyanoknak tekintetnek, mint a melyek az egyeseket a hivatali hatalom jogellenes kezeléséből eredhető károk ellen oltalmazni s ily károk keletkezését megelőzni akarják; a közhivatalnok tehát, a ki e szabályokat vétkesen megszegte, szintoly kevéssé hivatkozhatik arra, hogy a károsultnak sérelmét nem láthatta előre, mint az 1089. §. rokon esetében az, a ki a törvénynek vagy a törvényes hatáskörében eljáró hatóságnak kár megelőzését czélzó parancsa vagy tilalma ellen cselekedett. A hivatali kötelességnek azonban, a melynek megsértése a kártéritési kötelezettséget megállapitja, olyannak kell lennie, a mely a közhivatalnokot kifelé terheli; egy csupán a belső ügykezelésre vonatkozó szolgálati utasitás megsértése ily kötelezettséget nem vonhat maga után. Másrészt nem szükséges, hogy e kötelesség meghatározott személylyel szemben terhelje őt. A ki oly hivatali kötelességet mulaszt el, mely őt a nagy közönséggel szemben terheli, nem kevésbbé felel a mulasztása által károsultaknak, mint a perbiró, a ki a peres féllel szemben őt terhelő hivatali kötelességét sérti meg. Minél nagyobbak azok az érdekek, a melyek a közhivatalnokra bizva vannak, annál inkább van szükség azok hathatós oltalmazása czéljából a vagyoni felelősség sanctiójára.

Mig egyrészt kétséget nem szenved, hogy a közhivatalnok nem lehet felelős a hivatali kötelesség oly megsértéséért, mely hibáján kivül következett be, másrészt kérdés lehet, hogy felelőssé teendő-e — az 1077. §. általános szabályához képest — minden vétkességért, vagy csak dolusért és esetleg culpa latáért? A külföldi jogok e tekintetben nagy eltérést mutatnak. A pandektajog doctrinájában vitás ugyan, hogy az u. n. Syndicatsklagé-nak csak dolus esetében van-e helye, vagy culpa esetében is, s hogy különösen culpa levis is elegendő-e annak megalapitására; a joggyakorlatban azonban az a nézet volt tulnyomó, mely a birót és egyéb közhivatalnokot, az ítélethozatalnál elkövetett kötelességsértéstől eltekintve, minden vétkességéért felelőssé tette (ld. Windscheid, Pand II. 470. §., Dernburg, Pand. II. 135. §. 6.). A porosz Landrecht szerint (2. r. 10. cz. 88—90.) a közhivatalnokok szintén minden vétkességért felelősek; a joggyakorlat azonban e szabályokat nem alkalmazta az itélő birónak az itélethozatalnál elkövetett kötelességsér-

tésére és ezért a birót csak dolus esetében vonta felelősségre. Lényegileg ugyanezen állásponton van a német ptkönyv (839.). A franczia jog (Code de Proc. civile 505. cz.) szerint is a biró ellen „prise à partie“-nak rendszerint csak dolus és a jogszolgáltatás megtagadása — déni de justice — esetében van helye. Ellenben más törvénykönyvek és tervezetek a közhivatalnokot, akár közigazgatási, akár birói functiót végez, s utóbbi esetben akár az itélet hozatalánál, akár más hivatalos teendőnél történt a kötelességsértés, általában csak szándékosság és sulyos gondatlanság esetében kötelezik kártéritésre (Sz. 1506., 1507., Z. 1852., 1854., B. 953., D. 1029., Apáthy terv. 801.). Hazai jogunk szerint (1871. évi VIII. t.-cz 66. §., 1872. évi XXXVI. t.-cz. 115. §., 1886. évi XXI. t.-cz. 89. §., 1886. évi XXII. t.-cz. 86. §.) a felelősség megállapitásához az kivántatik meg, hogy a közhivatalnok hivatali kötelességét szándékosan vagy „vétkes gondatlanságból“ sértette legyen meg, mely utóbbi kifejezés ugylátszik a sulyos gondatlanságot — culpa latát — akarja jelenteni; a gyakorlatban azonban, minthogy vétlen gondatlanság nincs, rendszerint csak általában a culpa értelmében vétetik.

A T. nem tartotta okadatoltnak, hogy a közhivatalnokok felelőssége — az 1077. §. általános szabályától eltérően — csak a vétkesség sulyosabb fajaira szorittassék. E megszoritás mellett fel lehet ugyan hozni érvül, hogy a közhivatalnok, ha minden vétkességéért, tehát csekélyebb foku gondatlanságért is felelnie kell, ennek következtében könnyen tulaggodalmassá válik, a mi az ügymenetre bénitólag hat s igy közvetve a közönség érdekeit is sérti; hogy továbbá sokszor, kivált ha sürgős ügyekben kell intézkedni vagy a hivatalos teendők nagyon megtorlódnak, a legjobb akarat mellett sem kerülhetők el csekélyebb hibák, melyekért nem méltányos a tulterhelt közhivatalnokot felelőssé tenni. Ezen érvek sulyát azonban ellensulyozza az állampolgároknak az a nagyobb érdeke, hogy a hivatalos közegek hibájából eredő kárositások ellen védve legyenek. A közhivatalnokok vagyoni felelősségét csak abban az esetben lehetne a közönség érdekeinek sérelme nélkül korlátozni, ha az állam vagy a köztisztviselőt alkalmazó egyéb közjogi testület maga vállalná magára — a közhivatalnok elleni visszkereset fentartása nélkül — azon károk veszélyét, a melyeket hivatalnokai

csekélyebb gondatlanság által másoknak okoznak. Minthogy erre ez idő szerint kilátás nincs, az állampolgárok összességének érdeke azt követeli, hogy a közhivatalnok szintugy mint bárki más, omnis culpáért feleljen.

Az első bekezdésben kimondott ezen szabály alól azonban a második bekezdés két kivételt állit fel.

Az egyikre a birói függetlenség érdekében van szükség. A helyes igazságszolgáltatás postulatuma, hogy a biró az itélethozatalnál a maga birói meggyőződését teljes szabadsággal és függetlenséggel hozhassa érvényre; ennek lehetősége pedig megszünnék, ha a legcsekélyebb gondatlanság, melyet az itélethozatalnál elkövet, elegendő volna arra, hogy kártéritésre köteleztessék. Ez lényegileg odavezetne, hogy minden itélet a biró ellen inditott kártéritési perben helyességére nézve fölülvizsgálat alá vétethetnék. A T., hogy ezt elkerülje, kimondja, hogy a biró az itélethozatalnál elkövetett kötelességsértés miatt csak ugy felelős, ha szándékosság vagy sulyos gondatlanság terheli. Egyes törvényhozások, mint már emlitve volt, a felelősség megszoritásában még tovább mennek; a német ptkönyv 839. §-a nevezetesen a birót csak ugy teszi felelőssé a kárért, ha azon kötelességsértés miatt, a melyből az származik, bünvádi eljárásnak van helye. A T. nem tartotta okadatoltnak, hogy fennálló jogunktól ennyire eltérjen; a biró, a ki sulyos gondatlanságból a tényállást nyilván helytelenül állapitja meg vagy világos törvény ellenére itél, a birói függetlenség elvében nem találhat mentséget.

Az 1105. §. második bekezdésében, mint az első bekezdéssel való összefüggésből kitünik, csak oly biró van értve, a ki közhivatalnok. A kereskedelmi ülnökök, esküdtek, választott birák e szerint nem esnek a jelen §. második bekezdésének rendelkezése alá, hanem reájuk az 1077. §. általános szabálya áll. Ellenben azokra a közhivatalnokokra, a kik birói functiot végeznek, kivétel nélkül a jelen §. második bekezdésének szabálya áll; nem tesz tehát különbséget, hogy a biró rendes vagy kivételes biróságnál működik-e. Magától értetődik továbbá, hogy a mennyiben a fennálló törvények szerint bizonyos polgári és büntető jogügyek elbirálása a közigazgatási hatóságok hatáskörébe van utalva, az azok elbirálására hivatott közigazgatási hivatalnokok ebbeli minőségükben biráknak tekintendők.

Itélet alatt a jelen §. második bekezdésében általában olyan birói határozat van értve, a mely valamely jogkérdést eldönt; hogy az illető határozat az eljárási szabályok szerint itéletnek vagy végzésnek neveztetik-e, az nem tesz különbséget.

A másik kivétel, a melyet a jelen §. második bekezdése felállit, arra az esetre vonatkozik, ha a közhivatalnok oly ügyben okozta a kárt, a melyben czélszerüségi tekintetek szerint tartozott eljárni. A hol a törvény a közhivatalnoknak nem ad határozott utasitást az eljárásra, hanem saját discretiójára bizza, hogy ugy járjon el, a mint az adott esetben czélszerünek látja, ott a közhivatalnok ép a törvény ezen rendelkezésénél fogva a csekélyebb gondatlanságért való felelősség alól felmentettnek tekintendő. Felelőssége tehát épugy van korlátozva, mint az itélőbiráké, t. i. dolusra és culpa latára.

A jelen §-on alapuló kártéritési kötelezettség nem subsidiarius, hanem — fennálló jogunkkal s a legtöbb külföldi törvénykönyvvel egyezően, — közvetlenül terheli a vétkes közhivatalnokot. A német ptkönyv 839. §-a eltér annyiban, hogy ha a közhivatalnokot csak gondatlanság terheli, a sértett csak ugy fordulhat ellene, ha más uton nem képes kárpótlást szerezni. A T. e korlátozást nem tartotta átveendőnek, mert a sértettnek indokolatlanul megneheziti kártéritési követelése érvényesitését. Ha a biró gondatlanságból másnak utalványoz ki egy letétet, mint a kit illet, a sértettet nem lehet méltányosan arra kötelezni, hogy ő kisértse meg a saját költségén a pénzt visszaszerezni attól, a ki illetéktelenül felvette. A közhivatalnok dolga, hogy az általa okozott kár megtéritése mellett ő tegye meg e végett a szükséges lépéseket, mely czélból az 1142. §. értelmében a sértettől azon követelés átruházását kivánhatja, a mely ezt a harmadik ellen illeti.

Fennálló jogunk szerint a birák és birósági hivatalnokok elleni kártéritési kereset meginditásához, a törvényben meghatározott kivételektől eltekintve, szükséges, hogy a kereshetőség a fegyelmi biróság által fegyelmi eljárás utján előzetesen megállapittassék (1871. évi VIII. t.-cz. 68. §.). Ellenben a törvényhatósági és községi tisztviselők elleni kártéritési keresetek meginditbatását a törvény nem teszi függővé megelőző fegyelmi határozattól.

A T. szerint a kártéritési kereset bármely közhivatalnok

ellen a kereshetőség előzetes megállapitása nélkül meginditható; a birói felelősségről szóló törvény 68. §-a tehát ennyiben módosulna.

Eltekintve attól, hogy nem volna indokolt a közhivatalnokok egyes osztályai között e tekintetben különbséget tenni, a T.-re nézve különösen az a megfontolás volt döntő, hogy az eljárásnak olyatén eldarabolása, hogy a kártéritési követelés elvi jogosultságáról az egyik hatóság, tényleges érvényesithetéséről pedig egy másik hatóság határoz, a helyes itélkezés alapelveibe ütközik. Különben az előzetes kereshetőségi határozat elejtése mellett már az V-ik magyar jogászgyülés is nyilatkozott.

Törvényeink szerint a közhivatalnok ellen kártéritési keresetnek csak ugy van helye, ha a kár törvényes jogorvoslattal nem volt elhárithatô (1871. évi VIII. t.-cz. 66. §., 1872. évi XXXVI. t.-cz. 115. §., 1886. évi XXI. t.-cz. 89. §., 1886. évi XXII. t.-cz. 86. §.). Hasonló korlátozás külföldi törvényekben is előfordul, majd abban az értelemben, hogy a kártéritési kereset ki van zárva, ha a jogorvoslat, a melylyel a kárt el lehetett volna háritani, bármi okból tényleg nem használtatott (Sz. 1506.), majd abban az értelemben, hogy csak a jogorvoslat használatának vétkes — szándékos vagy gondatlanságból eredő — elmulasztása zárja ki a kártéritési keresetet (N. 839. III.). A T. ezt a korlátozást nem vette át, hanem megelégedett azzal, hogy az 1077. §-ban az 1141. §-ra utalt. Nyilvánvaló méltánytalanság volna a sértettet a vétkes közhivatalnok elleni kártéritési keresetétől oly esetben is elütni, midőn a jogorvoslatot hibáján kivül nem használhatta. A korlátozás tehát csak arra az esetre mondathatnék ki, ha a jogorvoslat használata a sértett hibájából maradt el. De ily esetben sem méltányos a kártéritési keresetet feltétlenül kizárni, arra való tekintet nélkül, hogy egyik és másik részén a vétkességnek minő foka forgott fenn. Az egyik félnek nagyobb vétkessége absorbeálhatja a másiknak kisebb vétkességét, de nem megforditva. A megvesztegetett biró az igazságtalan itélete által szándékosan okozott kár megtéritésének kötelezettsége alól nem menekülhet az által, hogy a sértett csekélyebb gondatlanságból elmulasztotta a jogorvoslat használatát. Helyes és igazságos eredményre csak ugy jutunk, ha a jogorvoslat használatának elmulasztását ugy fogjuk

fel, mint concurráló vétkességet, s ily esetben is az 1141. §-nak ide vonatkozó szabályát alkalmazzuk.

Egyes törvényhozások még külön rendelkeznek a collegiumok felelősségéről (P. L. R. 2. r. 10. cz. 127—145.). A T. ide vonatkozó szabályt nem vett fel; önként értetik, hogy collegialis hatóság kötelességellenes tényeiért és mulasztásaiért mindig csak a vétkes tagok felelnek.

A közhivatalnokok felelősségére vonatkozó szabályok némely törvénykönyvben és tervezetben a nyilvánosan kirendelt szakértőkre és becsüsökre is ki vannak terjesztve (Sz. 1508., B. 954., D. 1030., Apáthy terv. 802.). A T. ezt a kiterjesztést nem találta helyén valónak. A szakértő vagy becsüs azzal a személylyel, a ki szolgálatait kikéri, szerződési viszonyba lép; ha tehát vétkesen helytelen véleményt ad vagy a becsüt helytelenül eszközli, ex contractu fog neki minden vétkességeért, s az 1164. §. első bekezdése értelmében a megbizás teljesitésénél használt segédeinek vétkességéért is felelni. Hogy pedig harmadik személyekkel szemben, a kikkel szerződési viszonyba nem lép, mennyiben válhatik a helytelen vélemény vagy helytelen becsü miatt ex delicto felelőssé, az az 1077. §. általános szabálya szerint itélendő meg; azon tulmenő specialis rendelkezésre szükség nincs.

1106. §.

A jelen §. ugyanazon gondolaton alapszik, a melyen az 1093. §. második bekezdésének analog szabálya. Ha ugyanazon kárért egy idegen ügyek ellátására hivatott nem-hivatalnok (péld. gyám, gondnok, tömeggondnok) azért felel, mert azt ügyvitele körében közvetlenül okozta, egy közhivatalnok pedig (péld. gyámhatósági tisztviselő, csődbiztos, csődbiró) azért, mert az előbbinek kirendelése, ellenőrzése vagy ügyleteinek jóváhagyása körül hivatali kötelességét megsértette: a sértettnek ugyan mindketten egyetemleg felelnek, de egymásközötti viszonyukban a kárt az előbbi, mint a ki azt közvetlenül okozta, tartozik megtériteni (v. ö. N. 841.).

*

Az 1095—1106. §-okban foglaltakon kivül egyéb specialis rendelkezések felvételét a T. nem tartotta szükségesnek. Hogy miért nem vett fel külön szabályokat a szabadság és becsület ellen irányuló tiltott cselekményekre vonatkozóan, az már az 1100. §-nál van megokolva. Egyes törvénykönyvek és tervezetek külön delictumokként tárgyalják a dologrongálást (P. L. R. 1. r. 6. cz. 82—93., Sz. 1483—1486.), a lopást (Sz. 1499., 1500.), a csalást (Sz. 1504., 1505., D. 1014., Apáthy terv. 787., v. ö. T. 992. §.), a fenyegetést és erőszakot (Sz. 1502., 1503., D. 1015., Apáthy terv. 788., v. ö. T. 992. §.), a tilos önsegélyt (D. 1016., Apáthy terv. 789.), az ingatlanokra vonatkozó önhatalmat (D. 1017—1019., Apáthy terv. 790., 791.). A T. mindezen esetekben elegendőknek tartván az 1077. és köv. §-okban foglalt általános szabályokat, a specializálástól tartózkodik.

HARMADIK CZIM.

A kötelmek tartalma.

ELSŐ FEJEZET.

A teljesités módja, helye, ideje. Határidők.*

1107. §.

A kötelezettség teljesitésének módjára vonatkozólag a legtöbb magánjogi törvény és tervezet (O. 902., D. 239., P. L. R. 1. r. 5. cz. 270., Z. 980., B. 164., Apáthy terv. 207.) akként rendelkezik, hogy az adós elvállalt kötelezettségének megfelelően köteles teljesiteni, vagyis oly módon, a mint arra kötelezte magát. A teljesités módja tekintetében tehát kizárólag a felek

* V. ö. O. 462., 902., 904—906., 1413., 1415., 1420., 1422., 1423., N. 186—193., 242., 266—272., Sz. 83—87., 690., 695., 702., 705., 707., 711., 715., 717., 719., P. L. R. 1. r. 3. cz. 48., 49., 5. cz. 230., 237., 238., 240., 241., 247., 248., 270., 9. cz. 550., 555., 11. cz. 772., 773., 16. cz. 27., 43., 49., 51., 52., 57., Z. 980., 984., 987., 988., 990—994., Sv. 77., 78., 84., 86—88., 90—94., 749., C. 1134., 1135., 1185—1188., 1220., 1236., 1237., 1244., 1247., 1251., 1252., 1901., C. de proced. civ. 1033., C. de comm. 132., Ol. 1173., 1175., 1238., 1239., 1246., 1249., S. 1125., 1127., 1128., 1130., 1158., 1161., 1169., D. 233., 239., 255., 258., 259., 260., 261., 264., 266., B. 82., 97—104., 106., 164., Apáthy terv. 207., 227—229., 232—236., 239., 241.

között létesült jogügylet tartalma irányadó. Eltekintve attól, hogy ezen rendelkezés egyedül a szerződésekből eredő kötelezettségre vonatkozik és igy más kötelmet nem vesz figyelembe, — nem állit fel szabályt arra az esetre, ha a felek a kötött jogügyletben a teljesités módjára vonatkozólag nem egyezkedtek, vagy kikötésük nem világos tartalmu.

Helyesebbnek tartotta ennek folytán a T. a német ptkönyv (242.) álláspontját és igy azzal egyezően a teljesités módjára vonatkozólag részben értelmező, részben dispositiv szabályt állit fel, mely szerint az adósnak oly módon kell teljesiteni, a mint azt a jóhiszemüség megkivánja. A jóhiszemüséget nem abstract értelemben, hanem kettős megszoritással veszi: tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, tehát az adós nem köteles máskép teljesiteni, mint a hogy más hason esetben közfelfogás szerint a jóhiszemüségnek megfelelőleg teljesiteni szoktak.

A teljesités módja alatt a T. a kötelezettség egész tartalmát érti; a jóhiszemüség irányadó ekként a tekintetben, mit, milyent és hogyan teljesitsen az adós.

A T. rendelkezése általános jellegü és igy nem csupán a szerződésből, hanem minden más kötelemből eredő kötelezettség teljesitésénél felmerülő minden kérdés elbirálásánál, a melyek akár a tartalomra, akár a terjedelemre, vagy minőségre vonatkoznak, a T. 1107. §-ában körvonalozott jóhiszemüség fog zsinórmértékül szolgálni.

A T. már a jognyilatkozatok értelmezésénél (980. §.) kimondja, hogy a szerződésnek az az értelem tulajdonitandó, a mely a jogviszony természetének és az élet felfogásának inkább felel meg, kétséget nem szenvedvén, hogy a jóhiszemüség szemmeltartása ez esetben sem lesz mellőzhető; igy az 1107. §-ban kimondott általános rendelkezés csupán az ott felállitott tétel okozatszerü folyománya.

1108. §.

Akár szerződésből, akár törvényből, vagy tiltott cselekményből eredő kötelem alapján az adós kötelezettségét egész terjedelmében köteles teljesiteni és a hitelező mindazt követel-

heti, a mire az adós kötelezve van. Eme tétel szükségszerü következménye a T.-nek a magánjogi törvényekkel (O. 1415., N. 266., Sz. 695., Sv. 78., P. L. R. 1. r. 16. cz. 57., Z. 984., C. 1244., S. 1169., Ol. 1246., D. 239., B. 82., Apáthy terv. 207.) egyező szabálya, mely szerint a hitelező részbeli teljesitést nem köteles elfogadni, még akkor sem, ha a szolgáltatás osztható, kivéve ha a törvény vagy jogügylet az ellenkezőt állapitja meg. A hitelező tehát a felajánlott részbeli szolgáltatást visszautasithatja, a nélkül, hogy ezzel késedelembe esnék. Részbeli szolgáltatásnak tekintendő az is, ha a szolgáltatás főtárgyát felajánlja ugyan az adós, de a járulékokat egyidejüleg nem akarja kiegyenliteni, mert a hitelező érdekének teljes kielégitését követelheti.

Nem utasithatja vissza a hitelező a részbeli teljesitést, ha a szolgáltatás részben lehetetlenné vált és a részbeli teljesités érdekeivel nem ellenkezik (1169. §.); vagy ha csupán formailag egy szerződésben több önálló szolgáltatás van kötelezve és azok egyidőben való teljesitése ki nem köttetett, mert ez esetben minden egyes szolgáltatás önálló kötelem tárgyának tekintendő és igy egyes esetekben a szolgáltatások külön-külön is teljesithetők.

Az idézett törvények és tervezetek a hitelezőnek a részbeli teljesités visszautasitására való jogát nem korlátozzák és igy az kivétel nélkül minden kötelezettség teljesitésére vonatkozik. A T. a hitelező e jogának ily messzemenő elismerését nem tartotta czélszerünek, mert a hitelező ebbeli jogának feltétlen érvényesitésével sok esetben fontos érdekeket sértene és nagyon is kihasználhatná azt az adós rovására. Különösen a pénztartozásnál volna lehetővé téve a korlátlan joggal való visszaélés, mert a hitelező esetleg pár korona kamathátralék egyidejüleges le nem fizetése miatt visszautasithatná az adós által felajánlott tőkét, csak azért, hogy a feltétlen fedezetet nyujtó kezesnek kellemetlenséget szerezzen. Ennek megakadályozása végett, valamint arra való tekintettel, hogy a pénztartozásnál a legtöbb esetben a részbeli teljesités elfogadásának megtagadását a hitelező érdeke nem fogja kivánni és a kezesnek mindig fontos érdeke az, hogy a hitelező a részbeli fizetést elfogadja és ő legalább e részben mentesüljön, a T. szükségesnek tartotta annak kimondását, hogy pénztartozásnál a

hitelező a részbeli teljesitést vissza nem utasithatja, ha csak ki nem mutatja, hogy adott esetben érdeke a pénztartozás egyszerre való teljesitését kivánja (v. ö. 1876. évi XXVII. t.-cz. 38. §-a).

1109. §.

A legtöbb esetben a hitelező érdeke nem irányul többre, mint hogy az adott jogviszonyból kifolyó szolgáltatást egész terjedelmében megkapja és a legtöbb esetben közömbös reá nézve, hogy az adós saját személyében teljesiti-e vele szemben kötelezettségét. Ennek folytán a különböző jogrendszerek (O. 1423., N. 267., Sz. 690., Sv. 77., P. L. R. 1. r. 16. cz. 43., 49., 51., C. 1236., 1237., Ol. 1238., 1239., S. 1158., 1161., D. 233., B. 82., 165.) mind megengedik, hogy az adós helyett harmadik személy teljesitsen, feltéve, hogy a hitelező specialis érdeke nem kivánja azt, hogy az adós saját személyében teljesitsen és a felek egyenes megállapodása nem zárja ki a harmadik által való teljesités lehetőségét.

Ezen álláspontot fogadta el a T. is és megengedi a harmadik személy által való joghatályos teljesitést, a nélkül, hogy mint az osztrák ptkönyv (1423.), ehhez az adós beleegyezését kivánná. Ha a jogviszony természeténél, vagy külön kikötésnél fogva nem szükséges a személyes teljesités és igy a hitelezőre nézve teljesen közömbös ez a körülmény, szükségtelen nehezités volna annak megkivánása, hogy a teljesiteni szándékozó harmadik előbb az adós beleegyezését kérje ki.

Nincs kizárva azonban, hogy sok esetben az adósra nézve felette kellemetlen volna, ha egy harmadik személy minden megszoritás nélkül teljesithetné helyette kötelezettségét és igy ő a harmadik személylyel akaratán kivül jogviszonyba kerülne. Erre való figyelemmel a T. több magánjogi törvénynyel egyezően (N. 267., P. L. R. 1. r. 16. cz. 51., S. 1161., D. 233.) megadja az adósnak az ellentmondás jogát, melynek érvényesitése esetében a hitelező visszautasithatja a harmadik részéről felajánlott teljesitést. A hitelező azonban csak visszautasithatja, de visszautasitani nem köteles, mert hisz ennek kimondása esetében az adós tiltakozásával puszta rosszakaratból vagy szeszélyből meggátolhatná azt, hogy a hitelező esetleg rég

várt követeléséhez jusson. Az ellentmondás egyedüli joghatálya tehát a hitelező késedelmének elháritása.

A hitelező ugyanis ha a személyes teljesités esete fenn nem forog, kizárólag ellentmondás esetében utasithatja vissza a harmadik személy részéről felajánlott szolgáltatást, egyébként azonban azt elfogadni köteles, mert ellenkezőleg, habár a harmadikkal szemben visszautasitása semmi jogkövetkezményt sem szül, az adóssal szemben a visszautasitástól kezdve késedelembe esik. Ha már most az adós a felajánlott szolgáltatás elfogadásának ellentmondott, a hitelező jogkövetkezmény nélkül utasithat vissza, a nélkül tehát, hogy ezzel az adóssal szemben késedelembe esnék.

Az adós helyett teljesitő harmadik kizárólag a kötelezettségnek tényleges szolgáltatás utján való teljesitésére van jogositva; nem élhet e szerint a hitelezővel szemben beszámitással, mert hisz ő nem volt kötelezve (1305. §.), ez tehát más rendelkezés hiányában kizárólag az adós joga. Letétbe azonban ő is helyezheti a szolgáltatás tárgyát, ellentétben a német ptkönyv intézkedésével, a hol ezt csak az adós teheti (372.), mert a T. szerint a letétbe helyezés teljesités hatályával bir (1289. §. II.). A teljesitő harmadikat nem illeti meg az a jog, hogy a teljesités után a hitelezőtől a követelés átengedését követelje, mert ez csak a T.-nek erre vonatkozó kifejezett rendelkezése esetében volna lehetséges, már pedig ez esetben a harmadik személynél nem forogván fenn olyan fontos érdek, a melynek kényszere alatt teljesit az adós helyett, a T. nem tartotta szükségesnek ennek az érdeknek oly módon leendő védelmét, hogy a követelés átengedését kötelezőleg előirja. Ha a harmadik fontos érdekből teljesit az adós helyett, ezt kellőleg oltalmazza az 1110. §. intézkedése.

A mi végül azt a kérdést illeti, vajjon az adós helyett teljesitő harmadik a teljesités folytán szerez-e követelési jogot az adóssal szemben, erre vonatkozólag egyedül az adós és a harmadik között fennálló jogviszony lesz irányadó. A harmadik vagy ajándékozza a szolgáltatást, vagy megbizásból, avagy megbizás nélkül cselekszik; az ezek tekintetében érvényes általános szabályok szerint lesz tehát eldöntendő, milyen jogot szerez az adóssal szemben a teljesités folytán.

1110. §.

A T. megengedvén annak lehetőségét, hogy az adós helyett harmadik is teljesitsen, ennek szükségszerü folyománya, hogy az esetben, ha a harmadik fontos érdekből teljesit, ez az érdek kellő oltalomban részesüljön. Az 1110. §. rendelkezése az 1109. §. szabályával szoros elvi összefüggésben áll, csakhogy mig ott az adós érdekében jogositott a harmadik teljesiteni, itt a T. a harmadiknak saját érdekére való tekintettel ad jogot arra, hogy a hitelezőt kielégitse, habár feltételhez kötötten, mert a harmadik jogát csupán a fontos érdek körére szoritja.

Szükséges ugyanis, hogy az adós ellen végrehajtás vezettessék és ennek folyamán vagy az adósnál levő bizonyos dolog, vagy az adósnak harmadiknál levő dolga lefoglaltassék.

Nem kivánja a T., mint a német ptkönyv (268.), hogy az adósnál lefoglalt dolog az adós tulajdona legyen, mert igy az adós birtokában levő idegen tulajdon a törvényes zálogjog alapján való foglalásnál nem lenne megváltható, hanem a foglalás tárgya az adós birtokában levő bármely dolog lehet.

Második feltétel, hogy az adós birtokában levő dolgon a harmadik bármilyen dologi joggal birjon vagy pedig az adós lefoglalt dolgának bármilyen jogczimen jogos birtokában legyen és az a veszély fenyegesse, hogy a dolog elárvereztetése esetében dologi jogától vagy a dolog birtokától elesnék. Ha tehát a dolog a harmadik' dologi jogával terhelten árvereztetnék el, vagy az uj tulajdonos a dolgot továbbra is a harmadik birtokában hagyná, a harmadik a hitelező kielégitésének jogával nem élhet.

Az ekként érdekelt harmadik a hitelezőt nem csak tényleges szolgáltatással, hanem esetleg beszámitás utján is kielégitheti, tehát joga e tekintetben nagyobb, mint az 1109. §. esetében teljesitő harmadiké, mert teljesen egyenlő az adós jogával. A T. ugyanis, tekintettel arra a fontos érdekre, a mit a harmadik meg akar menteni a maga számára, szükségesnek tartotta a harmadiknak megkönnyiteni a hitelező kielégitését.

Ha a hitelező követelése nem pénzbeli, a harmadik a hitelezőt egész követelése tekintetében köteles kielégiteni, mert az a részbeli teljesitést elfogadni nem köteles. A mennyiben a

harmadik a hitelezőt kielégitette, a hitelező követelése a rendelkezés erejénél fogva a teljesités pillanatával ő reá száll át, a nélkül tehát, hogy a hitelezőtől a követelés átengedését kellene követelnie.

Pénztartozásnál, a mennyiben érdekeivel nem ellenkezik, a hitelező a harmadik részbeli teljesitését sem utasithatja vissza; ez esetben a követelésnek csak az a része száll át a harmadikra, a mennyit kielégitett, mig a követelés fenmaradó ki nem elégitett része tekintetében természetesen továbbra is a hitelező jogositott, a kit ezen ki nem elégitett részre vonatkozólag mindvégig elsőbbség illet; vagyis arra való tekintettel, hogy az ő követelésének jogalapja régebbi, jogositott követelni, hogy a harmadik előtt első sorban az ő követelése elégittessék ki. Ha a hitelező követelésének ki nem elégitett része erejéig ujabbi árverést kér és a harmadik ekkor a hátralék tekintetében is ki nem elégiti, a dolog a harmadik érdekére való tekintet nélkül árverezhető el.

1111. §.

A kötelezettség teljesitésének helyét első sorban a felek hivatvák megállapitani a szerződésből eredő kötelezettségeknél; tiltott cselekményből vagy törvényből eredő kötelemnél pedig vagy maga a jogviszony természete vagy a törvény kifejezett rendelkezése. A legtöbb esetben még a szerződésből eredő kötelezettségeknél is maga a jogviszony természete fogja kétségen kivül megállapitani a teljesités helyét, a nélkül, hogy a feleknek e tekintetben intézkedniök kellene. Az ingatlan például csak azon a helyen adható át, a hol fekszik; külön intézkedés felesleges.

Nincs kizárva azonban, hogy sok kötelemnél ezen körülményekből, megállapodás hiányában, a teljesitési hely nem volna megállapitható és igy jogbizonytalanság keletkeznék. Erre való tekintettel a T. szükségesnek tartotta dispositiv jellegü szabályok felvételét, a melyek az előállható bizonytalanságot eleve kizárják. Mindenekelőtt kimondja, hogy egyedi kötelmeknél a meghatározott ingó dolgok azon a helyen adandók át, a hol a szerződés megkötése pillanatában a felek tudomása szerint léteztek.

Ezen rendelkezésnek indoka abban található, hogy miután a felek a teljesitési hely tekintetében nem tartották szükségesnek a külön intézkedést, jogosan feltehető, hogy a hitelező a dolognak a jelenlegi helyről való átszállitását és más helyen való átadását nem óhajtja. A legtöbb magánjogi törvény hasonlóan intézkedik (K. Ţ. 323., C. 1247., Ol. 1249., S. 1171., Sz. 706., Sv. 84., B. 99., Apáthy terv. 228.), mig a német ptkönyv (269.) ily értelmü rendelkezés felvételét mellőzte abból az okból, mert ez csak azon általános tétel specialis alkalmazása, mely szerint a teljesitési hely a jogviszony természetéből vagy a körülményekből is következhetik. (Motive II. 35. old.) A T. azonban ennek kifejezett felvételét nem találta szükségtelennek.

Nem határozott dolog átadására irányuló, tehát minden egyéb kötelezettség teljesitési helyéül a T. az adósnak lakóhelyét jelöli ki, még pedig azt, a hol az adós a kötelem keletkezése idejében lakott, mert ez esetben is jogosan feltehető, hogy a hitelező ismerve ezen lakóhelyet, miután a teljesitési hely tekintetében eltérően nem intézkedett, ezen a helyen kivánja a teljesitést. (Egyező K. T. 322., N. 269., O. 1420., C. 1247., S. 1171., Ol. 1249., Sz. 702., 705., Sv. 84., P. L. R. 1. r. 5. cz. 247., 248., 16. cz. 27., 52., Z. 991., 993., B. 97., 98., D. 255., Apáthy terv. 227.).

Ha az adós több lakóhelylyel birt a kötelem keletkezése idejében (11. §.) és a hitelezőnek erről tudomása volt, az adós tetszése szerint bármelyik lakóhelyén teljesithet; ha pedig egyáltalán nem volt lakóhelye, ugy a szerződés tartalmából rendszerint az fog következni, hogy az adós tartózkodási helye irányadó. Az egyesületnél az egyesület székhelye, alapitványnál a kezelési hely (78. §.), társaságnál pedig az a hely lesz értendő, a hol a hitelezővel szerződő társ, illetőleg képviselő a hitelezővel kötött szerződés idejében lakott; ha pedig több társsal szerződött a hitelező és mindegyik lakóhelye különböző, ugy bármelyik társ lakóhelyén teljesithető a kötelem.

Ugyanez áll minden egyetemleges kötelezettségnél, mert ez esetben is bármelyik adós a kötelem keletkezésekor birt lakóhelyén teljesithet.

Üzleti kötelezettségeknél, a mennyiben nem határozott dolgok átadásáról van szó, ellenkező megállapodás hiányában, szintén ezek a szabályok érvényesek; azonban arra való tekin-

tettel, hogy az üzleti kötelezettségek nagyobb részt az üzlet telepén köttetnek és igy a hitelezők is nagyobb részt az adósnak ezen tartózkodási helyét ismerik, a lakóhely helyett minden esetben üzleti telep lesz értendő, vagyis az adós üzleti telepén köteles teljesiteni (K. T. 322.). A határozott dolgok üzleti kötelezettségeknél is azon a helyen adandók át, a hol a kötelem keletkezésekor léteztek.

1112. §.

A T. 1111. §-ában kifejezetten megjelöli azokat a szerződést pótló szabályokat, a melyek szerint a teljesités helyét meghatározni kivánja; egyéb szabályokat azonban szükségteleneknek tart, részben mert az 1111. §-ban foglaltak szerint a teljesités helye mindenkor meg lesz állapitható, részben mert casuistikus rendelkezések felvétele csak a jogbiztonság ártalmára válnék. Nem lévén kizárva azonban annak lehetősége, hogy a teljesités helyének „a szerződésből vagy a jogviszony természetéből“ való következése a gyakorlat által sokkal tágabb terjedelemben értelmeztetnék, mintsem az a T. álláspontja szerint értelmezhető volna, ennek elejét veendő a T. szükségesnek tartotta bizonyos direktiva felállitását. Igy a mindennapi forgalom nagyon gyakori esete az, hogy az eladó a vételár ellenében magára vállalja az eladott dolognak a vétel helyétől különböző helyre való szállitásából eredő költséget, a nélkül, hogy ezzel a felek kikötni akarnák, hogy az elküldési helyet teljesitési helyül kivánják tekinteni. Nehogy már most a gyakorlat ily esetben is a teljesités helyének a szerződés tartalmából való következését találja kimondani, a T. a minden napi forgalomnak megfelelően szükségesnek tartotta kifejezetten kimondani: hogy ily esetben az a hely, a hová a dolog küldendő, nem tekinthető teljesitési helynek (v. ö. K. T. 344. II.).

1113. §.

A szabály dispositiv jellegü. A felek eltérően intézkedhetnek, illetőleg magának a kötött szerződésnek vagy jogviszonynak természetéből más következhetik. Az esetben azonban,

ha a felek mást nem határoztak, sem a jogviszony természetéből más nem következik, a pénztartozásokra nézve az a kivételes szabály áll, hogy az adós a pénzt a hitelező lakóhelyére köteles küldeni.

A code civil (1247.), az olasz (1249.) és spanyol (1171.) ptkönyv ezen kivételes rendelkezést nem tartotta szükségesnek felvenni és igy ott pénztartozásoknál is a teljesitési helyre vonatkozó általános szabályok érvényesek, mig az osztrák ptkönyv (905.) szerint az igérettétel helye irányadó. A T. azonban egyezően a többi jogrendszerrel (K. T. 324., N. 270., Sz. 707., Sv. 84., Z. 994., B. 100., P. L. R. 1. r. 11. cz. 772., 773., Apáthy terv. 229.) ezen álláspontot nem tartotta a mindennapi forgalommal összeegyeztethetőnek, a hol bevett szokás, hogy az adós a pénzt mindig a hitelező lakóhelyére tartozik küldeni. Ezen általános szokással ellenkező tétel felállitása nem mutatkozott czélszerünek. Az elküdésnél a T. szerint is a hitelezőnek az ügylet megkötésekor birt lakóhelye, illetőleg üzleti kötelezettségeknél a már emlitett indokokból a hitelezőnek esetleg a lakóhelytől is különböző üzleti telepe irányadó, vagyis az adós a pénzt első sorban ide köteles küldeni. A pénznek ezen helyre való küldésével járó veszélyt és az oda küldés költségét az adós viseli, a melynek indoka szintén a bevett szokásban található. Az adós ennél több kötelezettséggel azonban pénztartozásnál sem terhelhető és igy nevezetesen nem volna méltányos, ha a hitelező önkényszerü lakóhelyváltoztatásokkal növelhetné az adós terhét és szaporithatná az elküldés költségeit. Az adós ugyanis mindenkoron a hitelező lakóhelyére, vagy üzleti telepére köteles a pénzt küldeni, akkor is ha a hitelező a kötelezettség keletkezése óta lakóhelyét vagy üzleti telepét változtatta, miután a pénztartozásnak természetéből folyik, hogy a hitelező nem köteles utána menni pénzének (az u. n. Bringschuld), hanem a teljesités idejében birt lakóhelyen kivánhatja a fizetést; — ez azonban az adósra nézve nem eredményezhet nagyobb megterheltetést. Az adóst egyedül az a költség és veszély terheli, a mely a kötelezettség keletkezésekor birt lakóhelyre való küldéssel jár, — a lakóhely változtatása esetében tehát azt a költségtöbbletet, a mely az uj lakóhelyre és az eredetileg irányadó lakóhelyre való szállitás között mutatkozik, mindenkoron a hitelező viseli. Ha az uj lakóhelyre való küldés

épen olyan veszélylyel jár, mint a milyennel az előbbire való szállitás járt volna, az adós felelőssége miben sem változik; ha azonban a mostani lakóhelyre való szállitás nagyobb veszélylyel jár, ugy — mivel a veszélynek megosztott viselése nem lehetséges, — a veszély egészben a hitelezőre száll át és ezen felelősség alól az adós egészben mentesül.

A T.-nek a pénztartozásokra vonatkozó ezen kivételes intézkedése nem egyéb, mint az adós kötelezettségének a bevett szokással indokolt kibővitése, mely az általános szabályokból egyébként nem következnék; nem érinti azonban az 1111. §-nak a teljesitési helyre vonatkozó szabályait és nem állit fel a pénztartozás teljesitési helye tekintetében uj szabályt. Mig ugyanis a K. T. 324. §-ának hason tartalmu intézkedése ezt a pénztartozás teljesitési helyére vonatkozó önálló szabályként állitja fel, vagyis a K. T. szerint a hitelező lakóhelye maga a teljesitési hely és ezen hely szerint igazodik a teljesitési helylyel kapcsolatos összes jogkövetkezmény, a T. ettől eltérőleg következetes maradván ahhoz az állásponthoz, mely szerint ezen rendelkezés kizárólag az adós kötelezettségének kibővitése, szükségesnek tartotta annak külön kimondását, hogy ennek daczára a pénztartozásoknál is a teljesitési hely az 1111. §. szabályai szerint határozódik, vagyis az 1113. §. a teljesitési helyre vonatkozó általános szabályokat nem helyezi hatályon kivül.

E szerint tehát a pénztartozásnál rendszerint az adós lakóhelye lesz az 1113. §. szabálya daczára a teljesitési hely; ezen hely szerint fog eldőlni annak a kérdésnek megoldása, milyen jog szerint birálandó el a kérdéses jogügylet, milyen pénznemben, vagy mily árfolyam szerint teljesitendő a szolgáltatás és e szerint lesz megállapitandó egyebek között az illetékességnek a teljesitési helylyel kapcsolatos perjogi kérdése is.

1114. §.

Annak meghatározása, mikor teljesitendő a kötelemből eredő szolgáltatás, szerződéseknél első sorban a felek megállapodásának, egyéb kötelmeknél pedig az esetleges törvényes rendelkezésnek van fentartva.

Lehetséges azonban, hogy kifejezett rendelkezésre nincs is szükség, mert a szolgáltatás alapjául szolgáló kötelemnek vagy magának a szolgáltatásnak a természete olyan, hogy a teljesitési idő belőle önként következik; igy különösen, ha a szolgáltatás tárgyát az adós csak bizonyos előkészületi cselekvények véghezvitele után képes egyáltalán szolgáltatni. Lehet az is, hogy mindennek hiányában a körülmények, a melyek között a kötelem létesült, nyujtanak elegendő támpontot a teljesitési idő meghatározására; csakhogy ezekről a körülményekről mindkét félnek tudomással kell birnia, ellenkező esetben nem lévén kivánható az ezekből folyó következmény betartása.

Ha azonban a teljesitési idő mindebből nem következnék, megfelelő rendelkezés hiányában jogbizonytalanság állana elő, már pedig a szolgáltatás megfelelő teljesitéséhez tartozik a kellő időben való teljesités is. Erre való tekintettel a T. az összes hason törvénynyel egyezően (K. T. 327., N. 271., O. 904., C. 1186., Ol. 1173., S. 1125., Sz. 711., Sv. 86., D. 258., B. 106., Z. 987., Apáthy terv. 232.) kimondja, hogy ez esetben a hitelező azonnal követelheti a teljesitést és az adós azonnal teljesithet. Ezen rendelkezés a fentieken kivül azzal is indokolható, hogy a feleknek módjukban áll a teljesités idejének meghatározása, igy különösen az adós kiköthet magának bizonyos időtartamot, a melyen belül a szolgáltatásra kellően előkészülhet; miután ily módon nem rendelkeztek, vagy pedig ezen rendelkezés hiányát előttük tudvalevő bizonyos körülmény nem pótolja, jogosan feltehető, hogy az adós érdekeivel nem ellenkezik az azonnali teljesités és a hitelezőt mi sem gátolja annak azonnali elfogadásában.

Sok esetben a felek a teljesitési idő tekintetében a szerződésben ily kitételekkel élnek: „mielőbb“, „a mikor lehet“, „rövid időn belül“, „megfelelő alkalommal“ stb. Erre vonatkozó külön rendelkezés felvételét a T. nem tartotta szükségesnek, mert eltekintve attól, hogy a T. szabálya e tekintetben sohasem volna kimeritő, miután a napi forgalom számtalan ilyféle meghatározással él, a gyakorlat kellő támpontot fog nyujtani minden esetben és a biró a körülményekből meg fogja állapithatni, mily tartalmat akartak tulajdonitani a felek ebbeli kitételüknek (K. T. 331.). Az azonban kétségtelen, hogy

ez esetben meg nem határozott teljesitési időről nem lehet szó, valamint arról sem, hogy a teljesités idejének meghatározása az adós tetszésére bizatott (1117. §.); tehát az adós nem köteles azonnal teljesiteni, de nem is halaszthatja el a teljesitést tetszése szerinti időre, mert a teljesités ideje meg van határozva a használt kitételnek az általános szokásból, vagy a körülményekből folyó tartalma szerint.

1115. §.

Ha a szolgáltatás teljesitésére határnap van kitüzve, vagy az a körülményekből következik, ugy kétségtelen, hogy az adós csak a kitüzött határnapon köteles teljesiteni, vagyis a hitelező azt előbb nem követelheti. Felvethető azonban az adósra nézve sokszor igen fontos az a kérdés, vajjon ő a határnap lejárta előtt is jogositott-e teljesiteni. A legtöbb esetben a hitelező ezt nem fogja ellenezni, de sokszor a korábbi elfogadás érdekeivel ellenkezik és igy ez esetre tételes intézkedésre van szükség. Az osztrák ptkönyv (1413.) kimondja, hogy a hitelező a korábbi szolgáltatást nem köteles elfogadni, vagyis azt minden esetben visszautasithatja a nélkül, hogy ezzel késedelembe esnék; ugyanez áll a P. L. R. (1. r. 5. cz. 241.) szerint. A code civil (1187.), olasz (1175.) ptkönyv és svájczi kötelmi törvény (94.) szerint, ha a körülményekből más nem következik mindenesetben, a német (271.), szász (717.) ptkönyv, drezdai (259.) tervezet, bajor javaslat (101.) és Apáthy terv. szerint (233.) pedig kétség esetében, a határidő az adós javára tekintendő kikötöttnek és igy ő fel van jogositva a meghatározott idő előtti teljesitésre, melylyel szemben a korábbi teljesités visszautasitásánál vagy a körülményekből kell következnie, vagy a hitelezőnek kell bebizonyitania, hogy a határidő az ő érdekében lett megállapitva. A zürichi ptkönyv (988.) egyáltalán felhatalmazza az adóst a korábbi teljesitésre, mig a spanyol ptkönyv (1127.) a határidőt nem tartja az egyik fél érdekében sem kikötöttnek, hanem mindenesetben bizonyitandó, kinek érdekében van és ha az adós érdekében, ugy teljesithet előbb, ellenkezőleg nem. A T. az adós érdekére való tekintettel nem találta elfogadhatónak az osztrák ptkönyv álláspontját, hanem

czélszerübbnek látta a többi törvénykönyv álláspontjával egyező szabály felvételét.

Rendelkezése azonban, eltérőleg a német ptkönyv értelmezési szabályától, dispositiv természetü; a felek eltérőleg intézkedhetnek, de a biró kizárólag az akaratnyilvánulás alapján, mely azonban hallgatólagos is lehet, hozhat határozatot. Mig továbbá a német ptkönyv szerint az adós kétség esetében minden követelésnél fel van jogositva a korábbi teljesitésre és igy a bizonyitási teher mindenkoron a hitelezőt éri, a T. szükségesnek találta a kamatozó és nem kamatozó követelések közötti különbségtételt, mi által a bizonyitás is majd az adóst, majd a hitelezőt terheli. A T. szerint az adós a nem kamatozó követelésnél előbb is teljesithet, ha a határidő az ő érdekében lett megállapitva. Ha tehát ily értelmü megállapodás van, t. i. hogy a határidő az adós érdekében áll, a korábbi teljesitést mi sem akadályozza. A második bekezdésben a T. kettős vélelmet állit fel.

Mindenekelőtt arra való figyelemmel, hogy a kamatozó követelésnél a hitelező érdeke majdnem mindig azt követeli, hogy minél tovább élvezze a törvényesnél rendszerint magasabb szerződéses kamatokat és ha az adós határidő előtti teljesitése esetében visszakapott pénzét nem tudja haladéktalanul ugyanigy ismét elhelyezni, ebből kifolyólag jelentékeny kár érheti; másrészt arra való tekintettel, hogy az adós érdeke kellő oltalomban részesül a T. 1136. §-ának intézkedésében, mely szerint a reá nézve terhes kölcsönt 6 hónapra bármikor felmondhatja, — a T. a kamatozó követelésre nézve azt a vélelmet állitja fel, hogy ott a határidő a hitelező érdekében áll. Hogy tehát az adós a kamatozó követelést is visszafizethesse a határidő előtt, bizonyitandó ténykörülmény a határidőnek az ő érdekében történt megállapitása; ha ez a felek közötti megállapodással nem bizonyitható, a hitelező a teljesitést visszautasithatja.

Ezen vélelemmel a T. indirecte ellenkező vélelmet állit fel a nem kamatozó követelések tekintetében. A nem kamatozó követelésnél, az esetben ha a felek e tekintetben nem intézkedtek, illetőleg más megállapodás nincs bizonyitva akár a kifejezett, akár a hallgatag nyilvánult akarattal, az vélelmezendő, hogy a határidő az adós érdekében áll és igy ő mindig teljesithet a határidő bekövetkezte előtt. Indokolt ez

a vélelem, mert hisz a nem kamatozó követeléseknél nincs oly praegnánsan jelentkező körülmény, a melyből a hitelezőnek a korai teljesitéssel ellenkező érdekére lehetne következtetni pl. a kamat, és miután ezen esetleges érdekét, holott tehette volna, az adóssal szemben nem biztositotta, jogosan feltehető, hogy előtte közömbös a szolgáltatás idő előtti teljesitése.

Mig tehát a kamatozó követelésnél a bizonyitási teher mindig az adóst terheli, a nem kamatozó követelésnél a hitelezőnek kell bizonyitania, hogy a határidő ez esetben is az ő érdekében lett megállapitva.

Ha ezt nem bizonyitja, a teljesités visszautasításával elfogadási késedelembe esik.

1116. §.

A legtöbb törvény és tervezet a §. tartalmával azonosan intézkedik, a svájczi kötelmi törvény és a zürichi ptkönyv azzal az eltéréssel, hogy rendelkezésénél nem tesz különbséget kamatozó és nem kamatozó követelések között. (V. ö. N. 272., Sz. 719., So. 94., Z. 990., D. 266., B. 102., Apáthy terv. 241.)

A T. az interusuriumra vonatkozó hasonszabály felvételét szükségesnek találta, mert felmerülhet az a kérdés, hogy a hitelező az adós korábbi teljesitése esetében az eredetileg kikötött időtartamig gyümölcsöztetvén pénzét, többet kap, mint a mennyit kölcsön adott, ennek folytán nem jogos-e, ha az adós az időközi kamatot levonja. A T. tagadó rendelkezésének indokát abban találta, hogy ha a hitelező kamatok nélkül adja kölcsön az adósnak pénzét, ez az adósra nézve már oly előny, melylyel szemben a hitelező jogos érdekének határozott háttérbe szoritása lenne annak megengedése, hogy az adós jogi kényszer nélküli korábbi teljesités esetében még kamatokat is vonhasson le a neki kölcsönzött tőkéből. Ezzel a hitelező annak kényszere alatt állana, hogy haladéktalanul gondoskodjék a visszaadott tőke gyümölcsöztetéséről, mert különben nem is jutna hozzá a kölcsönadott tőke egész összegéhez.

A kamatozó követelésekre vonatkozó külön intézkedés e helyen nem volt szükséges, mert a T. 1115. §-ában a kamatozó követelések tekintetében azt a vélelmet állitotta fel, hogy ott a határidő a hitelező érdekében áll és igy az adós előbb nem teljesithet; ha pedig a határidő a kamatozó követelésnél

az adós érdekében áll, ugy korábbi teljesités esetében nem kamatlevonásról, hanem más megállapodás hiányában legfölebb a kamatfizetés beszüntetéséről lehet szó.

Az 1116. §. szabálya azonban dispositiv természetü és akár a törvény (igy T. 815., 846., 877. §-a), akár a felek között létesült szerződés a kamattalan tartozások időközi kamatlevonása tárgyában ettől eltérőleg intézkedhetik.

1117. §.

A német ptkönyv (Motive II. 39.) arra vonatkozó általános szabály felvételét, mikor teljesitendő a kötelemből eredő szolgáltatás, ha a teljesitési idő az adós tetszésére bizatott, nem látta czélszerünek, mert a biró erre vonatkozó szabály hiányában is a körülményekből mindenkoron meg fogja állapithatni a megfelelő teljesitési időt, másrészt meggondolandó az ily értelmü általános rendelkezés, mert a legtöbb esetben kétséges lesz, van-e a felek között egyáltalán kötelmi viszony. A spanyol ptkönyv (1128.) szerint ily esetben a teljesités idejét mindig a biróság állapitja meg. A P. L. R. (1. r. 5. cz. 237., 238., 240.), osztrák (904.), szász ptkönyv (715.) drezdai tervezet (264.), bajor javaslat (104.) és Apáthy-féle tervezet (239.) a T.-tel egyezően kimondja, hogy ilyenkor a teljesités rendszerint csak az adós örököseitől követelhető; a személyesen teljesithető kötelezettség teljesitési idejét pedig a biróság állapitja meg. Egyedül a P. L. R. mellőzi e különbséget a kötelezettségek között és igy szerinte, ha a személyes jellegü szolgáltatást az adós haláláig nem teljesitette, ugy halálával a kötelem megszünik.

A T. erre az esetre vonatkozó általános szabály felvételét czélszerünek találta, mert a mindennapi életben különösen a rokoni és baráti körökben igen gyakori eset az, hogy a felek között kétségtelen kötelem létesül, a hitelező azonban követelési jogával az adósra való tekintettel ennek életében nem akar élni és a teljesitést az adós tetszésére bizza. A felek hason jogügyleteknél a követelés jogi kikényszeritésének lehetőségét akarják az adós élettartamára kizárni, és igy épen ezen eredetileg szem előtt tartott, tehát a kötött szerződés tartalmát képező inten-

tióval ellentétes volna annak megengedése, hogy ily esetekben a biróság állapitsa meg a teljesités idejét, miáltal, ha a hitelező önkénye ugy akarja, ki lenne szolgáltatva már maga az adós a teljesités kikényszerithetésének is és igy a teljesités idejének az adós tetszésére való bizása illusoriussá válnék.

Szükséges azonban, hogy a teljesitésnek az adós tetszésére való bizása a felek megállapodásából világosan kitünjék, mert pl. ily kitétel „a mikor lehet", „a mikor tudod" stb. nem tekinthető az adós tetszésére való bizásnak, miután a vagyoni viszonyok változtát, mint a teljesités elhalasztásának véghatárát kétséget nem szenvedőleg megjelöli és ennek beálltával a hitelező követelési jogát szabadon érvényesitheti. Magától érthetőleg feltételeztetik, hogy a felek között tényleg kötelmi jogviszony létesüljön, az e tekintetben érvényes általános szabályoknak megfelelően és szükség esetében azok szerint bizonyitva az örökösökkel szemben, mi által ki van zárva annak lehetősége, hogy az örökösöket a T. rendelkezése folytán hátrány érje.

Ezen előfeltételek fenforgása esetében a hitelező követelési jogát a teljesités tekintetében az adós életében nem érvényesitheti és ha az adós életében kötelezettségének meg nem felelt, a követelési jog érvényesitésének lehetősége csak az adós halálának pillanatában nyilik meg, melynek beálltával az erre vonatkozó rendelkezés folyományakép az örökösök lépnek a hitelezővel kötelmi viszonyba, mert az adóssal tényleg létesült kötelem következtében a hitelezőnek jogos és kellően oltalmazandó érdeke az, hogy a hagyatékból követelése kielégittessék.

Áll ez a szabály a felek intentióinak megfelelőleg minden nem személyesen teljesitendő kötelezettség tekintetében. A személyesen teljesitendő kötelezettségeknél azonban ennek kimondása már nem lenne ajánlatos, mert a kötelezettség az örökösöktől ép személyes jellegénél fogva nem lévén követelhető, az adós halálával a kötelezettség egyszerüen megszünnék és igy a hitelező érdeke kellő oltalomban nem részesülvén, a rendelkezés következetes fentartása jogtalan hátránynyal sujtaná.

Erre való tekintettel a T. a hitelező érdekének megóvása végett kimondja, hogy a személyes kötelezettség teljesitésének idejét a hitelező kérelmére a biróság állapitja meg, a szerződés természetére való figyelemmel, azonban mindenkoron a méltá-

nyosság követelményeinek szem előtt tartása mellett, nehogy viszont az adós érdeke ily esetekben kelleténél jobban háttérbe szoruljon.

1118. §.

Az összes cultur államok törvényhozási intézkedéssel biztositják a vasár- és ünnepnapi munkaszünet betartását. A vasárnapi munkaszünet kötelező előirásának elkerülhetetlen folyománya az általános forgalom lehető megszoritása. Tekintettel arra, hogy a kereskedelmi és a magánforgalom legnagyobb részben jogügyletekből eredő szolgáltatásokból áll, a T.-nek a szolgáltatások teljesitésére vonatkozó szabálya a vasárnapi munkaszünet kellő megóvásának szükségszerü következménye.

A T. rendelkezése csupán értelmezési szabály, mert a felek szerződési szabadságát ily irányban korlátozni nem lehetséges, eltekintve azon törvényhozási intézkedésektől, a melyek a szerződéskötés lehetőségét a munkaszünet folytán bizonyos részben kizárják. A felek tehát ily értelmü megállapodás esetében vagy ha ez a körülményekből következik, vasárnapon vagy más ünnepnapon is kötelesek teljesiteni kötelezettségeiket. Ha azonban e tekintetben a felek között kétség támad, ugy a T. szerint az adós vasárnap és más államilag elismert ünnepnapon nem köteles teljesiteni, sem a hitelező a teljesitést elfogadni. Áll ez nem csak a szerződésekből folyó, hanem a törvényből vagy más jogalapból eredő kötelmek teljesitésére vonatkozólag is.

A T. a tekintetben, hogy a vasárnapon kivül mely ünnepnapok azok, a melyeken a teljesités megtagadható, állást foglalni nem akart, mert ez a kérdés a körülményektől függő változásoknak van alávetve és igy az esetleges állásfoglalás a magánjogi törvénykönyv maradandóságának rovására esnék. E kérdés megoldását a T. vagy az életbeléptető törvény, vagy más külön törvény számára kivánta fentartani, a mikor is a T. azon kitétele, hogy „államilag elismert ünnepnapon" kellőleg meghatároztatnék. Kétségtelen azonban, hogy a kitétel magában foglalja az államilag statuált ünnepnapokat is, mert a statuálás az elismeréssel a kérdés tekintetében egyenértékü és megállhat az esetben is, ha az életbeléptető törvény vagy külön törvény

e tárgyban egyelőre nem intézkedik, mert a gyakorlat az eddigi törvényhozási intézkedésekben is elegendő támpontot fog nyerni a kitétel tartalmának meghatározására.

Az ünnepnapon való nem teljesités jogosultsága szoros összefüggésben van a kötelem teljesitési helyével és igy a T. szerint az adós csak azon az ünnepnapon van jogositva a teljesitést megtagadni, vagy a hitelező azt el nem fogadni, a mely a teljesités helyén államilag elismert ünnepnap.

A német ptkönyv (193.) szerint ez a rendelkezés nem csak a teljesitésre, hanem a jognyilatkozatokra is kivétel nélkül vonatkozik. A T. ezen álláspontot sokkal messzebb menőnek találta, semhogy annak elfogadása kivánatos és czélszerü volna, mert hogy például a felmondást, vagy megintést is visszautasithassa vasár- és ünnepnapon a másik fél, az eddigi szokásokkal nagyrészt ellentétben, ennek szükségét a munkaszünet megóvása sem indokolja. A T. tehát egyezően a többi jogrendszerek erre vonatkozó rendelkezésével (K. T. 329., Apáthy terv. 236., Sv. 90., 91., P. L. R. 1. r. 3. cz. 48.), értelmezési szabályát kizárólag a teljesitésre szoritja.

A §. második bekezdése az első bekezdésben foglaltak szükségszerü folyománya. Az első bekezdés szerint ugyanis az adós vasár- és ünnepnapon nem lévén köteles teljesiteni, a hitelező pedig elfogadni, a T.-nek szükségképen azt is meg kellett határoznia, hogy a teljesitésnek mikor kell megtörténnie, illetőleg elfogadtatnia. A T. a teljesitési határidőt ily esetben egy, sőt ha a vasárnap után közvetlenül államilag elismert ünnepnap következik, két, vagy három nappal is kitolja. Az adós tehát csak a vasár- vagy ünnepnapot követő legelső köznapon köteles teljesiteni és a hitelező a teljesitést elfogadni, a nélkül, hogy ez által joghátrány érhetné őt.

1119—1125. §.

A T.-nek a határidők számitására vonatkozó rendelkezései értelmezési szabályok és lényegileg ugy a kereskedelmi törvény, mint a külföldi törvények erre vonatkozó intézkedéseivel egyezők (K. T. 328., 329. 2. és 3. p., N. 187—192., O. 902.,

Sz. 83—87., Sv. 87., 88., 93., 749., P. L. R. 1. r. 9. cz. 555., Code de proced. 1033., Code de commerce 132., S. 1130., D. 260., 261., Apáthy terv. 234., 235.).

A T. mindenekelőtt időegységnek veszi a napot az időtartam számitásánál és igy a civilis computationak megfelelőleg az esetben, ha a teljesitési határidő valamely napnak kezdetétől, vagy általában határozottan megjelölt naptól számitandó, a kezdő napot a határidőbe beszámitja. Arra való tekintettel ugyanis, hogy a naturalis computationak megfelelő órától-óráig, vagyis az időtartam kezdő pontjától szorosan számitott végpontig való meghatározás a gyakorlatban, főleg a bizonyitás tekintetében, nehézségeket idézne elő, a T. az időegységet nem töri meg, minek megfelelőleg vagy a kezdő nap be nem számitásáról, vagy annak a határidőbe való beszámitásáról lehet csupán szó. Az 1119. §. esetében a teljesitési határidő mindenkoron a meghatározott nap kezdetétől folyik, azt az adós ennek folytán el nem veszti, mert a kezdő nap egész terjedelmében rendelkezésére áll a teljesités netáni előkészitésére és igy ha ez a nap a határidőbe nem számittatnék be, a kikötött időtartam a hitelező rovására ok nélkül egy nappal meghosszabbittatnék. Az 1120. §-ban meghatározott esetben azonban már a határidő a nap folyamán beálló valamely esemény bekövetkezésének időpontjától, vagy egyáltalán valamely a nap folyamán beálló időponttól folyik és igy nem lévén kizárva, hogy a meghatározott esemény, illetőleg időpont a kezdő nap végén áll csak be, ha már ez a nap is beszámittatnék a határidőbe, a határidő viszont az adós rovására rövidülne meg egy nappal, a minek elkerülése végett a T. ez esetben a kezdő napot a határidőbe be nem számitja.

A T.-nek a határidő lejártára vonatkozó szabályai a mindennapi forgalomban bevett szokással és a czélszerüséggel indokolhatók. Egyes törvények (O. 903., P. L. R. 1. r. 3. cz. 46., 47. 9. cz., 547.) az esetben, ha a határidő napok szerint van meghatározva, jogszerzésnél elegendőnek tartják az utolsó nap kezdetének elérését, mig a kötelezettség teljesitését az utolsó nap elteltéig megengedik. A T. ezen különbség tételt nem találta szükségesnek, mert eltekintve attól, hogy a kérdésnek nem egységes megoldása bonyodalmakra adhatna okot ott, a hol a jogszerzés a kötelezettség-teljesitéssel kapcsolatos, külö-

nösen az életkor beálltához füzött jogszerzéseknél ellenkezhetnék a felek intentióival annak megengedése, hogy az illető életkorának tulajdonképeni tényleges betöltése előtt már a nap kezdetén szerezze meg a jogot, a mi a netáni várományosokra nagy jelentőséggel birhat. A T. szerint tehát a napok szerint meghatározott határidő az utolsó nap elteltével jár le. Ugyanez áll a hetek, hónapok, év, félév, vagy negyedév szerint meghatározott határidőnél is. Ily határidőnél a T., miután az egyhuzamban folyik, a naptár szerinti számitást irja elő, a mely a felek szándékának és a forgalomnak legjobban felel meg; másrészt nem idéz elő oly eltéréseket, mint az osztrák ptkönyv (902.), vagy a P. L. R. (1. r. 9. cz. 550.) rendelkezése, mely szerint ily esetben annyiszor 30 nap veendő, a hány hónap van, a mely számitási mód a 31-es hónapok mellett jelentékeny különbséggel jár. A határidő utolsó napjának ily esetben az utolsó hét vagy hónap azon napja tekintendő, mely a határidő kezdő napját közvetlenül megelőző nappal a hetet tekintve elnevezésénél vagy a hónapra való figyelemmel számánál fogva megegyezik, nehogy ellenkezőleg a határidő a hitelező rovására egy nappal meghosszabbittassék; ha pedig ily nap a határidő utolsó hónapjában a számra való tekintettel nincsen, ugy daczára annak, hogy ennek folytán a határdő megrövidittetik, az időegység szem előtt tartásával a szükségszerüség folyománya volt annak kimondása, miszerint ily esetben a határidő a hónap utolsó napjának elteltével jár le, nehogy ellenkezőleg egy négy hónapos határidő az ötödik hónap elején járjon csak le, a mi a felek megállapodásának sem felelne meg.

A félév, negyedév, félhónap, hónap kezdete, közepe és vége a forgalom mindennapi kitételei, szükséges volt ennek folytán a jogbiztonság érdekében az ily esetben irányadó lejárati napnak meghatározása. Ugyancsak a czélszerüségi szemponttal és a bevett szokással indokolható annak kimondása, hogy több egész és félhónapban meghatározott határidőnél a 15 nap legvégül számitandó.

A T.-nek a határidő meghosszabbitására vonatkozó rendelkezése értelmezési szabály és kizárólag abban az esetben nyer alkalmazást, ha kétséget nem szenvedőleg a már fennállott határidő meghosszabbitásáról, nem pedig egy ujabbi határidő megállapitásáról van szó. Vonatkozik a meghosszab-

bitásra az esetben, ha a régi határidő még nem járt le és tovább folyik, és akkor is, ha az eredetileg megállapitott határidő időközben már lejárt. Mindkét esetben ha a felek között kétség támad, az uj határidő az eredetileg meghatározott határidő utolsó napjától folyik, ez az utolsó nap azonban az uj határidőbe az 1120. §. szerint be nem számitható, mert hisz a régi határidő letelte az utolsó nap folyamán állott be és igy az uj határidő beszámitandó kezdő napja a következő nap.

Végül az esetre, ha a hónapok vagy évek szerint meghatározott időtartamnak nem egyfolytában kell eltelnie, a T. nem a naptár szerinti számitást vette alapul, hanem a hónapot 30, az évet pedig 365 nappal számitja, mert ily esetben nem lévén kezdő és végponttal szorosan megjelölt határidő, a naptár szerinti számitás sokkal nagyobb nehézséggel járna, mintha a felek csak bizonyos mennyiségü napot kötelesek figyelembe venni.

1126. §.

A jogbiztonság kivánja, hogy az összes előforduló határidők számitása tekintetében a T. egységes szabályokat állitson fel és a forgalom érdekeire való tekintettel egyöntetüen határozza meg azoknak a kitételeknek tartalmát, a melyek eltérően lennének a gyakorlati életben értelmezhetők.

A teljesitési határidőkre vonatkozólag a T. kimeritően rendelkezik, miután első sorban ezek birnak a leggyakorlatibb jelentőséggel; az egyöntetü rendelkezés kivánalmának megfelelően tehát ezeket a szabályokat a T. minden egyéb előfordulható határidőkre kiterjeszti. E szerint egyformán érvényesek ezek akár a jogügyletek által, akár a törvényes rendelkezéssel, vagy birói határozattal megállapitott bármilyen határidő tekintetében, de csak annyiban, a mennyiben a felek között kétség támad, vagy a kérdéses határidőre nézve a jogügylet, törvény, vagy birói határozat másként nem intézkedett.

MÁSODIK FEJEZET.

A szolgáltatás tárgya.*

a) Bizonyos nemü dolog szolgáltatására irányuló kötelem.

1127. §.

A generikus kötelmeknél az adós kötelezettsége határozatlan a kötelem létesitése alkalmával a szolgáltatás, vagyis a kötelem tárgya tekintetében, miután a szolgáltatandó tárgy bizonyos neme lett csupán megállapitva, a nélkül, hogy a kötelem egyedileg meghatározott tárgyra concretizálódnék. Eme kötelmek szabályozásánál a T. mellőzte azokat, a melyek nem testi dolog szolgáltatására irányulnak, mert habár az ily generikus kötelmek érvényessége sem tagadható, a napi forgalomban oly elvétve jelentkeznek és esetről-esetre annyira sajátságos természetüek, hogy az általános szabálynak ezen szórványos esetekre való kiterjesztése részint felesleges, részint ép az illető kötelmek különleges természetével nem lenne összeegyeztethető. A T. szabálya e szerint kizárólag a dolog szolgáltatására irányuló generikus kötelmekre vonatkozik, a magánjogi törvények erre vonatkozó rendelkezéseivel egybehangzóan (N. 243., C. 1246., Ol. 1248. S. 1167., Sz. 696., P. L. R. 1. r. 5. cz. 275., Z. 985., Sv. 81., D. 240., B. 263., K. T. 321., Apáthy terv. 208.).

Az u. n. vegyes generikus kötelmek, vagyis azon kötelmek

---

* V. ö. O. 429., 906., 980., 989., 994., 995., 998., 1304., 1323., 1324., 1330., 1373., 1374., N. 232—240., 243—260., 262—264., 447., Sz. 124., 136—138., 204., 665., 668., 677., 679., 687., 688., 697., 699., 700., 1394., P. L. R. 1. r. 5. cz. 362., 363., 274. 275., 6. cz. 1—21., 78., 80., 11. cz. 128., 785., 786., 787., 791., 818., 819., 840., 841., 14. cz. 133., 184., 186., 187., 189., 190., 193., 194., 17. cz. 220., 21. cz. 254., Sv. 51., 55., 81., 82., 97., 116., 203., 204., 334., 335., C. 1153., 1190., 1246., 1895., 1907., 2018., Ol. 1151., 1153., 1178., 1248., 1822., 1831., 1832., 1904., S. 1106., 1108., 1132., 1133., 1136., 1167., 1170., 1756., 1828., Z. 981., 985., 986., 997., 998., 1118., 1444., 1827., 1832., 1833., 1840., 1841., D. 7—10., 41., 212., 221., 222., 240., 247., 251., 269., 270., 271. 430., B. 52., 68., 73., 88., 160., 250., 251., 260., 261., 263., 296., 629—631., Apáthy terv. 5—7., 181., 190., 191., 208., 218., 224., 360., K. T. 281—286., 321., 324. 326.

tárgyában, a hol a szolgáltatás tárgya bizonyos mennyiségü fajilag is megjelölt dolgokkal van meghatározva, igy 10 csikó a mondott ménesből stb., a T. nem tartotta szükségesnek intézkedni, miután esetről-esetre lesz elbirálandó, vajjon a kérdéses jogviszony vagylagos kötelem-e, avagy generikus és igy az ezekre nézve mondott szabályok egyike lesz a vegyes generikus kötelemre is alkalmazandó az eset körülményei szerint.

Az 1127. §. azt a rendszerinti esetet tartja szem előtt, midőn az adós van jogositva kiválasztani azt az egyedi dolgot, a melylyel generikus kötelezettségét teljesiti. A T. nem kivánta ugyan kizárni annak lehetőségét, hogy generikus kötelemnél is ez a választási jog a hitelező vagy a szerződésen kivül álló harmadik személy részére köttessék ki, de ezen anomal esetekre általános szabály fel nem állitható. A gyakorlat, ha ily eset felmerül, a 964. és 966. §-okban azok eldöntésére elegendő támpontot fog találni.

Az adósra, a ki a jelen §. értelmében egyedileg meg nem határozott bizonyos dolog szolgáltatására van kötelezve, a 964. §. szabálya nem nyer alkalmazást, mert ő nincs kötelezve a szolgáltatandó egyedi dolog meghatározására, illetőleg a kiválasztásra, hanem kizárólag a szolgáltatásra és igy a választás tárgyában jognyilatkozatot sem köteles tenni. Abból kifolyólag, hogy a választás ténye az adósnál teljesen reá bizott szabad cselekmény, a generikus kötelmek legnagyobb részénél a kiválasztás és igy a kötelem concretizálódása nem bir gyakorlati jelentőséggel, sőt nagy részben különválva nem is jelentkezik. Az adós ugyanis a T. álláspontja szerint nem lévén köteles a választás tárgyában jognyilatkozatot tenni, a választást a teljesités idejéig bármikor eszközölheti, a minek szükségszerü folyománya, hogy a teljesités előtt a generikus kötelem nem is változik át a hitelezőre nézve egyedileg meghatározott tárgyu kötelemmé, még akkor sem, ha az adós a választást már jóval a teljesités előtt — akár a hitelező tudomása szerint is — megejtette, de teljesités gyanánt még fel nem ajánlotta a kiválasztott dolgot. Ezen már általa kiválasztott dologgal tehát az adós szabadon rendelkezhetik a teljesités idejéig, ezt ki is cserélheti, viszont őt terheli a kárveszély is a teljesitésig, illetőleg a hitelezőnek késedelembe jutásáig (1198. §.), a mi indokát egyébként a generikus kötelem jogi természetéből

folyó ama követelményben leli, hogy az adóst nem lehet korlátozni abban, hogy a teljesités idejéig ne gyakorolhassa szabadon és belátása szerint választási jogát és a kötelem concretizálódásának a teljesités előtt való lehetőségével megköttessék, a mi által a választásra engedett idő is illusoriussá válnék.

A generikus kötelem ezek szerint csak a teljesités pillanatában concretizálódik egyedileg meghatározott tárgyu kötelemmé, miután pedig e pillanatban meg is szünik, tulajdonképen külön concretizálódásról a generikus kötelmek legnagyobb részénél nem is lehet szó, minek folytán a T. nem is látta szükségesnek külön szabály felvételét arra vonatkozólag, mikor változik át a generikus kötelem egyedileg meghatározott tárgyu kötelemmé.

Végül a T.-nek az a rendelkezése, hogy az egyedileg meg nem határozott bizonyos nemü dolog szolgáltatására irányuló kötelemnél az adós az illető nemből középfaju és minőségü dolgot köteles szolgáltatni, a forgalom mai követelményében és az általános szokásban leli indokát. A római jog (52. D. mandati 17. 1.) szabályának megfelelőleg az adós a legrosszabb minőséget is szolgáltathatta; az összes modern törvények (l. a fennebbi idézést), ugy szintén a K. T. 321. §-a szakitottak ezzel a felfogással, a mit magáévá tett a T. is, miután már az 1107. §-ban felállitott tétel, hogy az adósnak ugy kell teljesiteni, a mint azt a jóhiszemüség megkivánja, ellenkezik annak megengedésével, hogy az adós választásával a hitelező rovására visszaéljen.

A középfaj és minőség tekintetében egyedüli kivételt a T. 1902. §-a statuál, a mikor megengedi, hogy a generice megjelölt hagyománynál első sorban a hagyományos viszonyainak megfelelő dolog szolgáltatandó és csak ha ez meg nem határozható, áll az 1127. §. szabálya.

1128. §.

A generikus kötelemnél az adós kötelezettsége abból áll, hogy a középfaju és minőségü dolgot a teljesitési helyen szolgáltassa. Mihelyt ezen kötelezettségének megfelelt, tehát szolgáltatott, ennek szükségszerü folyománya a kárveszély viselése

alul való mentesülés. Ha a hitelező a megállapitott teljesitési helyen nem akarja átvenni a szolgáltatott dolgot, hanem azt kivánja az adóstól, hogy az azt a teljesitési helytől különböző helyre küldje, oly szolgáltatást kíván, a mely a felek között létesült generikus kötelemből már nem folyik és igy ha az adós ezen kivánságot teljesitvén, az elküldéssel nem mentesülne a kárveszély viselése alól, ez az őt terhelő kötelezettségnek jogalap nélküli kibővitése és a hitelező javára szolgáló alaptalan megterheltetés lenne. Erre való tekintettel a T. az összes ide vonatkozó törvényes rendelkezésekkel egyezően (N. 447., O. 429., Sz. 204., P. L. R. 1. r. 11. cz. 128., Z. 1444., Sv. 203., 204., D. 430., B. 296., K. T. 344., Apáthy terv. 360.) az adóst ez esetben az elküldés pillanatától kezdve mentesiti a kárveszély viselése alól és azt a hitelezőre háritja, annak daczára, hogy ez a kiválasztott dolgot még át nem vette.

A §-ban szabályozott esetben a dolog a teljesitési helytől különböző helyre lévén küldendő, az adós azon személy megválasztásában, a kivel a dolgot el akarja küldeni, a kötelezettség-teljesités általános szabályának megfelelően, a rendes ember gondosságával tartozik eljárni (1162. §.); felel tehát e tekintetben a szándékért és gondatlanságért. Ha az adós eme kötelezettségének eleget tett, ugy az elküldés szükségszerüen megtörténtnek tekintendő azon időponttól kezdve, hogy a szállitással megbizott személy vagy vállalat a dolgot átvette, miután a hitelező érdeke a kellően megválasztott személy vagy vállalat felelősségével védve van; igy mi sem akadályozza, hogy ez az időpont legyen az adósra nézve a kárveszély viselésének határa.

Ezen általános szabály mellett annak meghatározását, hogy a szállitás módjára vonatkozólag a hitelező által adott netáni utasitás betartása, vagy a szállitásnak félbeszakitása mily befolyással van az adós kárveszély mentesülésére, a T. a kötelmi jog különös részébe utalja (1401. §.).

Az 1228. §. első bekezdésének szabálya nem alapszik azon a felfogáson, mintha az emlitett esetben a generikus kötelem már az elküldés tényével az elküldött dologra concretizálódnék. Az elküldés nem teljesités, mert a teljesités oly esetben, midőn dolog adandó át, a hitelező részéről való elfogadást feltételez; a generikus kötelem pedig, mint fentebb emlitve volt,

a T. felfogása szerint csak a teljesitéssel concretizálódik. A hitelezőnek akkor is, ha az adós már bizonyos dolgokat elküldött neki oly czélból, hogy azokkal vele szemben fennálló kötelezettségét teljesitse, nem arra van joga, hogy épen ezen egyedi dolgoknak, hanem arra, hogy a kötelemnek megfelelő minőségü dolgoknak szolgáltatását követelje. Ehhez képest az elküldéssel még nem is szünik meg okvetlenül az adósnak az a joga, hogy az elküldött dolgokat, a mennyiben azokról még rendelkezhetik, más kötelemszerü dolgokkal helyettesitse. Minthogy azonban a hitelezőnek abból az okból, mert a teljesitésre szánt dolgok az ő kivánatára küldettek a teljesitési helytől különböző helyre, az elküldés időpontjától fogva azok tekintetében viselnie kell a kárveszélyt, és mivel ennek természetszerü folyománya, hogy viszont az elküldött dolog hasznai s az azokkal kapcsolatos minden előny ugyanettől az időponttól fogva szintén őt illetik, ebből önként következik, hogy az adós az elküldés után e dolgokat csak abban az esetben helyettesitheti más megfelelő dolgokkal, ha ez által a hitelező érdekeit nem sérti (1128. §. III. bek.). E helyettesitési jog feltétlen kizárását sem a T. által elfoglalt elvi álláspont nem teszi szükségessé, sem gyakorlati szempontok nem javasolják. Ellenkezőleg, ha az adós helyettesitési joga oly esetben is ki volna zárva, midőn a hitelezőre nézve teljesen közömbös, hogy ezt vagy azt a dologegyedet kapja-e, ez a hitelezőnek módot nyujtana rosszakaratu bosszantásokra és a kötelezettség aluli ok nélküli kibuvásra.

Ugyanily helyzetbe jutna az adós a hitelező elfogadási késedelme esetében is. A ius variandi megvonása esetében az esetleg károsodásnak is kitett dolgot ki nem cserélhetné, holott minden pillanatban módjában állana a hitelezőnek egy teljesen ugyanolyan más dolgot szállitani és ezzel mindkét fél meg lenne óvható a bekövetkező káróktól.

Erre való tekintettel a T. egyrészt megadja az adósnak a ius variandit arra az esetre, ha a dologgal még rendelkezik a szállitás közben, másrészt felállitott szabályával megóvja a hitelező érdekeit is, mert a ius variandi korlátlan gyakorolhatása esetében viszont a hitelező kárára üzérkedhetnék az adós, a menynyiben az ő veszélyére szállitott dolgot másoknak adhatná akkor is, ha ez a hitelező érdekét sértené. A T. ennek követ-

keztében a ius variandi gyakorlását csak akkor engedi meg, ha az adós ez által a hitelező érdekeit nem sérti. Mihelyt tehát a hitelezőnek jog által védhető bármilyen érdekében áll, hogy az adós által eredetileg kiválasztott dolgot kapja meg, igy ha a kicserélés folytán elesnék a kiválasztott dolog hasznától vagy növekednék reá nézve az ujonnan kiválasztott dolog szállitásakor a kárveszély stb., az adós az eredetileg kiválasztott dolgot az elküldés időpontja után még akkor sem cserélheti ki, ha az rendelkezése alatt van.

b) Vagylagos kötelem.

1129. §.

A vagylagos kötelemnél a szolgáltatás, ép ugy mint a generikus kötelemnél, a kötelem keletkezése alkalmával határozatlan, csakhogy mig a generikus kötelemnél a határozatlanság nagyobb, a mennyiben a szolgáltatandó dolognak csupán neme van megjelölve, a vagylagos kötelemnél a határozatlanság szükebb körre szoritkozik, mert több szolgáltatás egyedileg is meg van jelölve és a választási jog kizárólag ezen megjelölt szolgáltatások egyikére irányulhat. A vagylagos kötelemnél tehát a megjelölt szolgáltatások mindegyike a kötelem keletkezésétől kezdve benn van a kötelemben a választás megejtéséig, a mikor is a kötelem már kizárólag a választott szolgáltatásra irányul.

A vagylagos kötelem bármilyen szolgáltatásra irányulhat, ellentétben a generikus kötelemmel, a hol a kötelem tárgya csak testi dolog lehet és a szolgáltatás tartalmát érintő bármilyen eltérés vagylagosságot involvál. Igy vagylagos a kötelem, ha a szolgáltatás tárgya különböző, akár fajilag, akár egyedileg és a megjelölt tárgyak közül csak az egyik vagy csak a másik szolgáltatandó, esetleg különböző személyes szolgálat teljesitendő, a melylyel kapcsolatban a jogügylet többi része akármelyik tárgy választása esetében is változatlan maradhat, esetleg azonban a megállapodás értelmében a tárgyak szerint a teljesités helye és ideje tekintetében is változhat.

De a vagylagos kötelemre vonatkozó szabályok lesznek alkalmazandók akkor is, ha a szolgáltatásnak azonos a tárgya és

csakis a szolgáltatás ideje vagy helye különböző, mert az esetben, ha ugyanazt a lovat az eladó a szerződéskötés helyén, vagy a vevő lakhelyén adhatja át, vagy 500 frtot a kölcsönvételtől 30 nap mulva vagy egy év mulva fizethet vissza, nem mondható azonos, hanem kétféle szolgáltatásnak, a mely vagylagosan lett kötelezve.

Azt a határozatlanságot, a mely a szolgáltatás tekintetében a vagylagos kötelem keletkezésekor fenforog, a választás gyakorlása szünteti meg. A választási jog megilletheti az adóst vagy a hitelezőt, sőt a kötelmen kivül álló harmadik személyt is. Tekintettel azonban arra, hogy a választási jognak harmadik személy részére való fentartása csak kifejezett szerződéses megállapodás esetében lehetséges és a gyakorlatban a ritkább esetek közé tartozik; a hitelezőről pedig ép ugy, mint a generikus kötelemnél, jogosan feltehető, hogy reá nézve egyenértékü, bármelyik szolgáltatást teljesiti is az adós, a T. értelmezési szabályként kimondandónak találta, a vonatkozó törvényekkel egyezően (N. 262., O. 906., C. 1190., Ol. 1178., S. 1132., Sz. 697., P. L. R. 1. r. 5. cz. 274., Z. 986., Sv. 82., D. 7., B. 250., végr. törvény 219., Apáthy terv. 5.), hogy kétség esetében a választási jog az adóst illeti és igy ő egyéb rendelkezés hiányában bármelyik szolgáltatást joghatályosan teljesitheti.

Akár az adóst, akár a hitelezőt illesse adott esetben a választási jog, ez magának a jogviszonynak alkotó eleme és igy nem tekinthető sohasem a szerződő felek egyikét megillető személyes jogositványnak; minek következtében bármelyik szerződő félre nézve álljon is be a jogügyletben jogutódlás, a választási jog megilleti az erre jogositott fél jogutódját is. Módosul a kérdés, ha a választási jog a jogügyleten kivül álló harmadik személyt illeti, mert ez esetben a felek személyes bizalma folytán kijelölt harmadik jogutódjának a választásra való jogosultságáról nem lehet már szó és igy a harmadik személynél a választás mindenkoron csak személyesen gyakorolható jogositványnak tekintendő.

1130. §.

A vagylagos kötelemnél a szolgáltatás megjelölésére jogositott fél egyoldalu jognyilatkozattal gyakorolhatja ebbeli jogát,

a melyet a másik félhez kell intéznie, az esetben, ha vagy az adós vagy a hitelező a jogositott; mig ha harmadik személy részére tartatott fel ez a jog, ez a szolgáltatás megjelölésére irányuló jognyilatkozatát bármelyik szerződő félhez intézheti (966. §.).

A választásra vonatkozó jognyilatkozat hatályosságához szükséges, hogy a másik fél a jognyilatkozatot megkapja, a mi általános szabály hiányában a 934. §. indokolásánál mondottakból is következik; mindaddig tehát, mig a jognyilatkozatot a másik fél önhibáján kivül meg nem kapja, a vagylagos kötelem nem alakul át egyedileg meghatározott szolgáltatásra irányuló kötelemmé. A választási jog azonban nem kizárólag jognyilatkozat utján gyakorolható, hanem azt pótolhatja oly cselekmény véghezvitele is, a melyből rendes körülmények között a másik fél felismerheti, hogy a jogositott melyik szolgáltatás teljesitését kivánja, mert a jognyilatkozat formájához való szigoru ragaszkodás, habár talán sok vitának elejét is venné. másrészt a forgalmat legtöbb esetben annyira megnehezitené. hogy annak kimondása nem mutatkozik czélszerünek.

A cselekménynek közelebbi meghatározását, a mely a jognyilatkozatot pótolhatja, a T. a gyakorlat számára tartja fenn. miután erre vonatkozó általános criterium kimondása alig volna lehetséges; kétségtelen azonban, hogy a kérdéses cselekménynek kellő támpontot kell nyujtania a választásra jogosult fél akaratelhatározásának felismerhetésére.

Az esetben, ha a vagylagos kötelemben több hitelező vagy több adós van, vagy pedig a választási jog több a jogügyleten kivül álló személyre van bizva, ugy a több személy választási jogának érvényéhez kétség esetében egyhanguság szükséges (967. §.). Szükséges tehát, hogy a jogositottak valamennyien nyilatkozzanak és ha a másik részen is több személy van, ugy valamennyivel szemben, mert ellenkező esetben a jognyilatkozat nem fog joghatálylyal birni. Az activ egyetemlegesség esetére nézve ez alól kivételt állit fel az 1206. §.

A választási jog a vagylagos kötelemnél, ellentétben a generikus kötelemmel, különváltan jelentkezvén a teljesitéstől. ennek szükségszerü folyománya, hogy a vagylagos kötelem az érvényes választás megtörténtének pillanatában és nem csupán a teljesités alkalmával concretizálódik a választott szolgálta-

tásra s igy ettől kezdve egész a teljesitésig már egyedileg meghatározott szolgáltatásra irányuló kötelemmel állunk szemben. (V. ö. N. 263., O. 906., S. 1133., 1136., Sz. 699., D. 8., 9., B. 260., 261., Apáthy terv. 6. egyező szabályozásával.) Tekintettel azonban arra, hogy a vagylagos kötelemnél a megjelölt valamennyi szolgáltatás már a jogügylet keletkezésénél benn van a kötelemben, okozatszerü folyomány volt annak kimondása, hogy a választás megtörténte után a jogviszony a jövőben akként birálandó el, mintha a jogviszony keletkezésétől kezdve ezen választott szolgáltatásra irányult volna, annál is inkább, miután a választás megtörténtével az eredetileg szintén kötelezett, de nem választott szolgáltatások kiszabadulván a kötelemből, az egész folyamatában nem is concentrálódhatik másra, mint a választott szolgáltatásra. A választás után tehát a vagylagos kötelem összes joghatálya megszünik és a vagylagos kötelemben jelentkező specialis kötelemre vonatkozó általános szabályok nyernek esetről-esetre alkalmazást, még pedig visszahatólag és oly módon, mintha a kérdéses jogviszonynál vagylagosság fenn sem forgott volna.

Végre az esetben, ha a vagylagos szolgáltatások közül az egyik már kezdettől fogva lehetetlen vagy a kötelem létesitése után válik lehetetlenné, a felek közötti jogviszony megoldásánál a T. 1172. §-ának szabálya lesz alkalmazandó.

1131. §.

A vagylagosan megjelölt szolgáltatások kiválasztása kizárólag joga az illető félnek, de nem egyuttal kötelessége is, minek következtében a másik fél a választásra jogosultat nem is kényszeritheti ebbeli jogának gyakorlására. Tekintettel azonban arra, hogy a másik félnek fontos érdeke rejlik a szolgáltatás tekintetében fenforgó határozatlanság megszüntetésében és megfelelő intézkedés hiányában ezen érdeke kellő oltalomban nem részesülvén, ez a jogbiztonság ártalmára válnék, a T. szükségesnek találta erre vonatkozó, a mai joggyakorlattal is egyező rendelkezés felvételét. A T. azonban szabályozásánál azokat a gyakorlatban leginkább előforduló vagylagos kötelmeket tartotta szem előtt, a midőn a választási jog vagy az adóst vagy a hitelezőt illeti, annál is inkább, mivel ennek

daczára az általános szabályok mellett az esetben sem állana elő jogbizonytalanság, ha a választásra harmadik személy jogosult.

Ha a vagylagos kötelemnél az adóst illeti a választási jog, ugy ezt akkor sem veszití el, ha késedelembe esik, mert ellenkezőleg szerződésileg biztositott jogától fosztatnék meg, a mi a késedelembe jutásnak nem lehet következménye. Nehogy azonban a hitelezőt ezzel jogának érvényesitésétől elzárhassa, a hitelező vagylagos szolgáltatásra perelheti az adóst és az itélet marasztaló része is vagylagosan szól. Az adós még ezután is bármelyik szolgáltatást teljesitheti s igy jogával még ekkor is élhet. Nem-teljesités esetében a végrehajtás folyamán a vagylagosság már szükség nélküli bonyodalmakat idézne elő, a mennyiben a végrehajtató abban a bizonytalan helyzetben lenne, hogy nem tudná mire vezesse a végrehajtást; az elmarasztalt adósnak ennek folytán a T. szerint legkésőbb a jogerős itéletben meghatározott teljesitési idő alatt kell választási jogát gyakorolnia. Ha az adós még ezen idő alatt sem gyakorolja jogát, ugy a választási jog a határidő elteltével a kötelemben álló másik félre, vagyis a hitelezőre száll át és igy ez a végrehajtást már tetszése szerint bármelyik szolgáltatásra nézve kérheti.

A német ptkönyv 264. §-a szerint az adós még a végrehajtás folyamán is mindaddig gyakorolhatja jogát, a mig a hitelező egészben vagy részben tényleg ki nem elégittetett; a T. azonban ezt nem találta elfogadhatónak a végr. törvény 219. §-ával egyezően, mert eszközt látott ebben a hitelező ok nélküli boszantására és nem talált okot arra, hogy a hanyag adós joga indokolatlan mulasztás esetében is a végső pontig oltalmaztassék.

Ugyanaz az érdek, a mely a hitelezőnél fenforog a szolgáltatás határozatlanságának eloszlatásában, megvan az adósnál is az esetben, ha a hitelezőt illeti a választás joga. Abból kifolyólag, hogy a hitelező sem kényszeritható a választási jog gyakorlására és igy viszont ő az adóst tartós bizonytalanságban tarthatná a teljesitést illetőleg, a T. miután ez esetben perlésről és marasztalásról nem lehet szó, ha a hitelező elfogadási késedelemben van (1193., 1194. §-ok), az adósnak megadja a jogot, hogy a választási jog gyakorlására záros határidőt tüzzön ki. Az adós által kitüzött határidő megszabása

nincs az adós tetszésére bizva, hanem a határidőnek megfelelőnek, vagyis olyannak kell lennie, a melyen belül a hitelező választási jogát nehézség nélkül gyakorolhassa is. Ha ez a megfelelő határidő eredménytelenül telik el, tehát a hitelező még ezen belül sem gyakorolja jogát, ugy akként, mint az előző esetben, a választási jog a hitelezőről átszáll a másik szerződő félre, vagyis az adósra, a ki ezután már joghatályosan felajánlhatja a hitelezőnek a vagylagos szolgáltatások bármelyikét.

Ha a vagylagos kötelemnél a választási jog a kötelmen kivül álló harmadik személyt illeti, ugy a kérdés a 966. §. szerint lesz megoldandó.

Felmerülhet az a kérdés, hogy miután az 1131. §. kizárólag itéletről szól, mi lesz irányadó, ha a vagylagos kötelem u. n. végrehajtható közokiratba lett foglalva, miután itt nem szükséges előzetes marasztalás és igy nem lehetséges a választási jog gyakorlására szükséges határidő kitüzése sem. A kérdés csak akként oldható meg, hogy ez esetben a közokirat nem lesz végrehajtható, mert több szolgáltatás lévén választható, a teljesitési kötelezettségnek a végrehajthatóság szempontjából szükséges kétséget nem engedő meghatározása hiányzik, vagyis az 1874: XXXV. t.-cz. 111. §.-ának megfelelőleg a szolgáltatás megjelölése nem szabatos és igy a kötelezett a 113. §. *e)* pontja alapján az elrendelt végrehajtást joghatályosan kifogásolhatja. De ettől eltekintve, annak megengedése, hogy a közokirat ez esetben is végrehajtható legyen, ellenkeznék a vagylagos kötelem jogi természetével, mert ilyképen az adós késedelembe jutása elegendő volna szerződésileg biztositott választási jogának megszünésére; másrészt nem érvényesülne a T. emlitett intentiója, hogy a végrehajtás stadiumában már nem lehet vagylagos kötelemről szó, miután ez szükség nélküli nehézségeket idézne elő.

c) Pénztartozás. Kamat.

1132., 1133. §§.

A pénzösszeg fizetésére irányuló kötelmek, vagyis az u. n. pénztartozások a közforgalomban annyira tulnyomó számban

jelentkeznek, hogy ezen kötelmek specialis természetére való tekintettel a T. szükségesnek találta ezekre vonatkozó külön szabályok felvételét, annál is inkább, mert az általános szabályok azoknak elbirálására megfelelő alapot nem nyujtanának.

A T. mindenekelőtt annak szem előtt tartásával, hogy kizárólag a hazai jogterületen előforduló jogviszonyok megoldására hivatott, csakis a belföldön fizetendő pénztartozásokat szabályozza és habár szabálya a külföldön fizetendő pénztartozásokra is hasonszerüen alkalmazható, ezek elbirálását első sorban a nemzetközi magánjog szabályainak tartja fenn.

Az 1132. §-ban kimondott szabály dispositiv természetü, a felek tehát attól eltérőleg intézkedhetnek. Igy mindenekelőtt a nemzetközi forgalomra való tekintettel érvényesen kiköthetik, hogy a külföldi pénzértékben meghatározott pénztartozás külföldi pénzértékben fizettessék a belföldön is, a mely esetben a szerződésben meghatározott külföldi értéktörvények szerint lesz eldöntendő, miként teljesitse az adós kötelezettségét, vagy pedig a teljesités megfelelő-e. Ha azonban ily kifejezett rendelkezés, illetőleg megállapodás a felek között nem történt, eltekintve attól, hogy az adós akkor is akadálytalanul fizethet külföldi értékben, ha ez reá nézve megfelelőbb, a T. azon szabálya, hogy ilyenkor a külföldi pénzértékben meghatározott pénztartozás belföldi pénzértékben is teljesithető, részint abban találja indokát, hogy ily esetben jogosan feltehető, hogy a hitelezőnek nincs különös érdeke a külföldi értékben való teljesitésben és igy a szabály csak a forgalom könnyitésére szolgál; részint a valutatörvények azon általános rendelkezésének folyománya, hogy belföldön az országos pénzértékekben mindenki köteles fizetést elfogadni.

A T. annak meghatározását, hogy milyen belföldi pénzértékben teljesithet joghatályosan az adós, nevezetesen, vajjon az egyes értékek névértéke, árfolyamszerü értéke, vagy érczértéke szerint, a valutatörvények számára tartja fenn.

Ha a külföldi pénzértékben meghatározott szolgáltatás belföldi pénzértékben teljesittetik, a belföldi pénzérték összegének meghatározása végett a külföldi pénzérték átszámitása válik szükségessé. Arra való tekintettel, hogy a jogügyletből eredő jogviszonyok elbirálásánál a jogügylet teljesitési helyének szabályai mérvadók és a pénztartozásnál a fizetés helye

nem mindig azonos a teljesités helyével (1113. §.), a T. eltérőleg a német ptkönyv intézkedésétől (244.), az átszámitásnál azt az árfolyamot veszi tekintetbe, a mely a fizetés idejében a kötelem teljesitési helyén és nem a fizetés helyén, vagy ha a teljesités helyén nincs árjegyzés, a teljesitési helyhez legközelebb fekvő belföldi tőzsde helyén fennáll.

A forgalom gyakori esetei közé tartozik, hogy a felek bizonyos pénznemet meghatároznak azzal, hogy a pénztartozás csakis ezen pénznemben teljesithető. Az ily megállapodás jogérvényességét az összes vonatkozó törvények elismerik. (N. 245., O. 989., C. 1895., Ol. 1822., S. 1170., Sz. 668., P. L. R. 1. r. 11. cz. 787., 791., Sv. 97., D. 247., B. 88. Apáthy terv. 218.). A pénztartozásnak ily megszoritása a kötelemnek ebbeli jellegét meg nem változtatja; az adós tehát köteles a megállapitott akár belföldi, akár külföldi pénznemben teljesiteni, feltéve, hogy a kérdéses pénznem nem tiltott, mert ez esetben a szerződés semmis (955. §.). Abból, hogy a felek ilynemü megállapodása a pénztartozás ebbeli jellegét meg nem változtatja, szükségszerüen következik, hogy az esetben, ha a kikötött pénznem a pénztartozás lejártakor nincs már forgalomban és igy a teljesités a kikötött módon lehetetlenné válik, az adós kötelezettsége alól nem szabadul, mert csak részleges lehetetlenülésről van szó, hanem egyedül a pénztartozásnak a kikötött pénznemre való korlátozása válik hatálytalanná.

Annak daczára azonban, hogy a meghatározás hatálytalanná válik, az igy kötött pénztartozás még ezután is különbözik a többi pénztartozástól, miután a szerződő felek akarata a lehetőség szerint fentartandó lévén, a hitelezőnek az az érdeke, hogy ne bármilyen pénznemben kapja meg követelését, továbbra is méltánylást igényel.

Erre való figyelemmel a T. eltérőleg az idézett törvények intézkedésétől, mely szerint a mellékkikötés lehetetlenülése után a tartozás átalakul közönséges pénztartozássá és akként teljesitendő, mintha a pénznem nem is lett volna meghatározva, a fizetést abban a pénznemben mondja teljesitendőnek, a mely pénznem a kikötött helyébe lépett, mert habár a hitelező nem is ebben a nemben kivánta a fizetést, sokkal inkább feltehető, hogy a kikötött pénznemet pótló pénznemben való fizetés

érdekeinek megfelel, mintha az adós bármelyik belföldi pénzértékben teljesithetne.

A T. szerint a mellékkikötés hatálytalanulása csak az esetben állhat be, ha a kikötött pénznem nincs már forgalomban. Ezen kitétel alatt a kikötött pénznemnek a forgalomból való hivatalos kivonása értendő, vagyis az, hogy az illető pénznem megszünt törvényes fizető eszköz lenni. Ezután tehát az adós a kikötött pénznemben még akkor sem köteles teljesiteni, ha az utánjárás mellett még be lenne szerezhető.

Ha a kötelezett pénznemnek a forgalomból való kivonása folytán a tartozás a helyébe lépett pénznemben teljesitendő, mindenekelőtt a pénztartozás értéke állapitandó meg, hogy a hitelezőnek követelése az uj pénznemben ki legyen fejezhető. Erre vonatkozó intézkedés felvételét a T. nem tartotta szükségesnek, mert a valutatörvények minden esetben pontosan meg fogják jelölni a forgalomból kivont pénznemnek a helyébe lépett uj pénznemhez való értékviszonyát és igy a hitelező követelése is ennek alapján minden nehézség nélkül meg lesz állapitható.

Az esetben, ha a forgalomban nem levő pénznem helyébe semmiféle pénznem sem lépett, a tartozás megállapitása a valutatörvények alapján már nehézségekbe ütközném, mert a kötelezett pénznem névértéke vagy árfolyamszerü értéke sok esetben nem is lenne megállapitható. Ennek elkerülése végett a T. czélszerübbnek vélte a tartozás értékének megállapitásánál egyedül a kötelezett pénznem fémértékét venni alapul, a mely szerint a pénztartozás értéke megállapittatván, ezután már bármely országos, tehát törvényesen elismert és fizetésnél kötelező pénznemben teljesithető a fizetés.

Arra vonatkozó specialis intézkedés felvételét, mi legyen irányadó, ha az adós bizonyos megjelölt pénznemből meghatározott darabszám szolgáltatására kötelezte magát, a T. nem találta szükségesnek, miután ez esetben már nem lehet pénztartozásról, hanem közönséges generikus kötelemről szó és igy az erre nézve fennálló szabályok szerint ez a jogviszony is meg lesz oldható.

1134., 1135. §§.

A kamattartozás járulékos természetü; mindenkoron főkötelezettséget tételez fel, vagyis a tőke visszaadására irányuló

követelést, mert e nélkül kamattartozás nem keletkezhetik. Megállhat-e ennek daczára a kamattartozás a főkötelezettség megszünése esetében is, a kamattartozásnak a főkötelezettséghez való viszonya szerint igazodik; kétségtelen azonban, hogy a főkövetelés megszünésével megszünik a kamatfizetési kötelezettség is. Ezen alapszik a T. 1284. §-ának vélelme is, mely szerint a tőke kötelezettség fentartás nélküli nyugtatása esetében a járulékok is kiegyenlitetteknek veendők. Mindez azonban nem akadályozza, hogy a kamatok önállóan is ne legyenek követelhetők, mert a kamat formai érvényesitése független lehet a főkövetelés érvényesitésétől. Daczára azonban a kamattartozás accessorius jellegének, a kamatfizetési kötelezettség magától sohasem áll be és sohasem vélelmezendő, hanem csak akkor lehet kamattartozásról szó, ha azt a felek határozottan kikötötték, illetőleg a felek ebbeli szándéka a körülményekből világosan következik, vagy ha törvényes rendelkezés a kamatfizetési kötelezettséget megállapitja.

Sok esetben azonban a felek a kamatfizetési kötelezettséget kétséget nem szenvedőleg megállapitják, a nélkül, hogy ezzel egyidejüleg a kamatlábat is meghatároznák. A törvényes rendelkezés és igy maga a T. is több helyen világosan kimondja, hogy az adott esetben kamat fizetendő, de ezzel egyidejüleg nem rendelkezik a kamatláb nagyságáról. Mindezekre való figyelemmel a T. szükségesnek tartotta olyan általános szabály felvételét, mely dispositiv jellegénél fogva mindazokban az esetekben, mikor erre vonatkozó intézkedés nem történt, a fizetendő kamatok nagysága tekintetében zsinórmértékül szolgáljon. A T. szerint az összes magánjogi törvényekkel (N. 246., O. 995., C. 1907., Ol. 1831., S., 1108., Sz. 677., P. L. R. 1. r. 11. cz. 840., 841., Z. 1118., Sv. 334., D. 251., B. 629., Apáthy terv. 224.), ugy szinte eddigi hazai jogunkkal egyezően, ilyenkor a kamatok a törvényes kamatláb szerint számitandók, mivel ennél ugy az adós, mint a hitelező érdeke egyenlően mérlegeltetvén, jogosan feltehető, hogy miután a felek, noha módjukban állott volna, erről nem intézkedtek, ettől eltérni nem is szándékoztak.

Az idézett törvények hason intézkedésükkel kapcsolatosan egyidejüleg 4 (N., O.), 5, (C., Ol.) illetőleg 6 (S.) %-ban meg is állapitják a törvényes kamatlábat. A T. ezen álláspontot

nem találta elfogadhatónak, miután a törvényes kamatláb megállapitásánál első sorban gazdasági, pénzügyi és forgalmi érdekek veendők figyelembe, miután pedig ezen érdekek gyors és gyakori változásnak vannak kitéve, a melylyel ellentétben a kamatláb meghatározása nem lehet állandó, hanem hogy ugy az adós, mint a hitelező érdeke között helyes középmérték legyen, azokkal párhuzamban kell változnia, a T. sokkal helyesebbnek és czélszerübbnek vélte annak meghatározását gyorsabban hozható külön törvény számára fentartani, mint hogy a leendő magánjogi törvénykönyv rendszerébe beillesztve annak szükséges maradandóságán rést üssön.

A törvényes kamatláb érvényes jogunk szerint (1895: XXX. t.-cz.) 5%; 1895: XXXVI. t-cz. 3. §-a szerint a váltókövetelésnél pedig 6%.

Ép annak szem előtt tartásával, hogy a törvényes kamatláb lehetőleg a középmérték a hitelező és adós érdekének megitélésénél, nem kivánatos, hogy a hitelező érdekét az adós rovására ennél jobban biztositsa. Másrészt ha tényleg a hitelező érdeke ennél jobban méltánylandó, ugy az ügy érdeke is megkivánja, hogy a biróság annak esetleges megitélésénél a felek megállapodásáról tüzetes tudomást szerezhessen, a mely pusztán szóbelileg kötött szerződésnél nem volna kellő mértékben lehetséges és a biróság nem lehetne abban a helyzetben, hogy kétséget nem szenvedőleg megállapithassa, nincs-e szó az adós helyzetének uzsoraszerü kihasználásáról. Minderre való tekintettel a T. eddigi magánjogunkkal egyezően (1868: XXXI. t.-cz. 1895: XXXV. t.-cz.) kimondja, hogy a törvényesnél magasabb kamatláb joghatályosan csakis okiratban köthető ki, a mivel természetesen nem akadályozza azt, hogy a törvényesnél alacsonyabb kamatláb szóbelileg is ne legyen kiköthető, miután ezt az irásbeliséggel megneheziteni a T. semmi esetre sem kivánja.

Ha a törvényesnél magasabb kamatláb kikötésének joghatályosságához csupán az irásbeliség volna szükséges, ezzel nem lenne meggátolva még annak lehetősége, hogy lelketlen hitelezők az adós szorult helyzetét jogtalanul ki ne használják. A T. ugyanis nem érinti a kötelmek tanának sarkalatos tételét, a felek szerződési szabadságát. Ennek megfelelőleg a szerződéses kamatláb megállapitásánál is a felek akaratelhatározását

tartja irányadónak. A felek szabadon állapithatják meg a kamatláb nagyságát. E mellett azonban a T. az uzsora felburjánzására nem nyujthat segédkezet. Erre való tekintettel az uzsoratörvények mellett is a legtöbb törvényhozás szükségesnek tartotta magában a magánjogi törvénykönyvben megállapitani azt a kamatlábmaximumot, a melyen tul a kamatok érvényesitésétől a jogsegélyt megvonja (O. 994., C. 1906. 1907., Ol. 1830., 1831., S. 1756.), miután a hitelező érdekének ezen maximumnál nagyobb mértékben való biztositása már a tőkével való meg nem engedhető visszaéléssel egyenértékü.

Hazai jogunkban III. Ferdinánd 1647. évi decretumának 144. czikkelye a maximumot irásbeliséghez kötötten 6%-ban állapitja meg. Az 1868. évi XXXI. t.-cz. ellentétben az 1715: LI., 1723: CXX., 1802: XXI. t.-cz. alatt foglalt uzsoratörvényekkel, a kamatlábmaximumot eltörölvén, a korlátlan szerződési szabadságot juttatja érvényre, a mennyiben a jogsegélyt sohasem vonja meg, a minek természetszerü következményeképp 40—60% jelzálogi biztositása sem volt ritkaság.

Az 1877 : VIII. t.-cz. ennek gátat vetendő, a maximumot 8%-ban állapitotta meg, a mit az 1883: XXV. t.-cz. is fentartván, jelenleg érvényes jogunknak tekintendő. A T. ettől eltérni ez idő szerint nem tartotta szükségesnek, bár későbbi megfontolás tárgyát képezheti az a körülmény, helyes-e a maximumot a ptkönyvben számszerüen fixirozni, nem lenne-e czélszerübb az oly rendelkezés, mely a maximumot csak akként határozná meg, hogy például a törvényes kamatlábat 3%-kal meghaladó kamatláb birói uton irásbeli kikötés mellett sem érvényesithető, a mely esetben bármilyen változásnak legyen is kitéve a törvényes kamatláb, a létesitendő magánjogi törvénykönyvnek a maximumra vonatkozó intézkedése egyhamar módositásra nem szorulna és igy a kivánatos maradandóság ez esetben sem szenvedne csorbát.

Abból kifolyólag, hogy a szerződési szabadság elve a kamatláb meghatározásánál sem sérthető meg és igy a törvényben meghatározott kamatlábmaximumnál magasabb kamatok érvényesitésénél is csupán a jogsegély tagadható meg, kétségtelen, hogy önként bárki is fizethet 8%-nál magasabb kamatot. Miután pedig a 8%-nál önként magasabb kamatot fizető fél saját elhatározásából mondott le a törvényes oltalom

igénybe vételéről, szükségszerü folyomány, hogy volenti non fit iniuria és igy a már fizetett magasabb kamatok többé vissza nem követelhetők. Nehogy azonban ily módon az adós könnyelmüsége az uzsoratörvények kijátszására szolgáljon alapul, a T. szükségesnek tartotta az uzsorás szerződésekhek ezen szabály alól való kivételét, miután azok eredetileg semmisek lévén (957. §.), az adós minden jogalap nélkül teljesitett és igy már az alaptalan gazdagodás folytán is viszatéritendő a tett szolgáltatás.

1136. §.

Tekintettel arra, hogy mint már fennebb is jeleztetett, a törvényes kamatláb lehetőleg középmérték az adós és a hitelező érdekének biztositásánál, a tételes rendelkezések intentiója a törvényes kamatláb minél általánosabb érvényesülése a pénztartozások, sőt miután a T.-nek a kamatokra vonatkozó szabályai általánosak, az összes kamatozó követelések terén. Nagy lévén annak lehetősége, hogy a törvényes kamatlábnál magasabb kamatláb kikötése sok esetben a kapitalistikus érdekeket a megengedhetőnél nagyobb mértékben fogja szolgálni, a mi az egészséges hitelviszonyokkal is homlokegyenest ellenkezik, szükséges több oly intézkedés felvétele, a mely részben megnehezitse az ily visszásság bekövetkeztét, másrészt megszabaditsa az adóst a netáni káros következményektől.

A magas kamatláb fizetésénél különösen a kamatozás időtartamának hosszusága nyujtván módot a legkirivóbb visszaélésekre, a T. szükségesnek tartotta az adós felmondási jogának ily esetekben való biztositását, még pedig oly módon, hogy ebbeli jogáról az adós le se mondhasson, tehát azt szerződésileg se korlátozhassa, mert ellenkezőleg a felek ebbeli megállapodása semmis és hatálytalan (955. §.).

Az olasz ptkönyv (1832.) szerint az adós öt év elmultával bármely összeget a szerződéses megállapodás ellenére is felmondhat hat hónapra, ha a törvényesnél magasabb kamatláb köteleztetett. A T. az öt évi időtartamot tulhosszunak és alkalmasnak találta arra, hogy az adós már ezen idő alatt is érzékeny károkat szenvedjen és igy helyesebbnek tartotta a német ptkönyvvel (247.) egyezően már hat hónap elmultával a pénz-

tartozás keletkezése után megadni a felmondási jogot, még pedig mindazokban az esetekben, a mikor a törvényesnél már csak egy százalékkal is magasabb kamat köttetett ki. A felmondás szintén hat hónapra eszközlendő, hogy igy az adós csupán egy éven át legyen köteles a kikötött kamatokat fizetni.

A T. ezen szabálya elejét veszi azon netáni visszásságnak is, a mely az 1115. §-ban felállitott vélelemből az adós rovására következhetnék, hogy a kamatozó követelés idő előtt vissza nem fizethető.

Az előmutatóra szóló kötvényeknél az emlitett indokok fenn nem forognak; másrészt meg a forgalom érdekeivel nem lenne összeegyeztethető, sőt sok esetben az előmutatóra szóló kötvény sajátságánál fogva nem is lenne gyakorolható a felmondási jog, miért is az előmutatóra szóló kötvények a T. 1136. §-ának szabálya alul ki voltak veendők.

1137. §.

A kamatok kamatozása kérdésében a tételes törvények eltérő intézkedéseket tartalmaznak. Az osztrák ptkönyv (998.), P. L. R. (1. r. 11. cz. 818., 819.), szász ptkönyv (679.), bajor javaslat (631.) csupán a legalább két éves kamathátraléknak mint uj tőkének kamatozását engedik meg, de a lejárandó kamat kamatozásának előzetes kikötése semmis. A svájczi kötelmi törvény (335.) a kereskedelmi forgalmat kivéve, a kamat kamatozásának előzetes kikötését tiltja; a code civil (1154.), spanyol (1109.) és olasz ptkönyv (1232.) nem érintve a kereskedelmi forgalmat, úgy szinte a pénzintézetek alapszabályait, az egy éves kamathátraléknak utólagos megegyezés folytán mint tőkének leendő kamatozását megengedi. A drezdai tervezet (41.) a kamat kamatjának szerződéses kikötését egyáltalán megengedi, mig a német ptkönyv (248.) a kamat kamatozásának előzetes kikötését semmisnek nyilvánitja, kivéve a takarékpénztárakat és hitelintézeteket, de a már lejárt kamatok kamatozását korlátlanul megengedi.

A T. eddigi jogunkkal egyezően és az általános forgalomnak megfelelően a kamatok kamatozását meggátolni nem kivánta, miután a hitelező a jogosan kivánható lejárt kama-

tokat továbbra is nélkülözvén, az adós az azok fejében fizetendő összeget továbbra is használhatja, miért is ez jogosan tekinthető ujabb kölcsönnek; annak eltiltására pedig, hogy ez az ujabb kölcsön ne legyen kamatoztatható, méltánylandó ok fenn nem forog.

Nem találta a T. szükségesnek az ily tárgyu előzetes megállapodás eltiltását sem, mert hisz kamatok kamatjáról nem is lehet előbb szó, mint a tőke utáni kamatok lejártakor és miután az adós abbeli jogában, hogy a tőke utáni kamatokat lejártukkor kifizesse, nem korlátozható, az esedékes kamatok pontos lefizetésével az előzetes megállapodás amugy is hatálytalanitható; másrészt az uzsora törvények az esetleges visszaélés ellenében az adóst kellőkép oltalmazzák.

Nem mutatkozott megfelelőnek az oly szabály felvétele sem, hogy a kamatozható lejárt kamatoknál bizonyos határidő kivántassék meg, mert a mely időpontban a kamat esedékes és igy a hitelező által követelhető, nem méltányos, hogy a hitelező ezen időponttól kezdve az esetleg megállapitott határidő beálltáig a kamatok kamatját veszitse, az adós pedig azokat ezalatt ellenszolgáltatás nélkül gyümölcsöztethesse.

A kamatok kamatja, ép ugy mint maga a kamat is önmagától sohasem értetődik és csakis az esetben követelhető, ha erre vonatkozó egyenes megállapodás jött létre a felek között. Nehogy azonban a szóbeli megállapodással visszaélések legyenek elkövethetők, másrészt meg a kamatok kamatjánál tüzetesebb és pontosabb meghatározás lévén szükséges, a T. a kamatok kamatjának joghatályos kikötéséhez még az esetben is okiratot kiván, ha a kamat kamatja a törvényes kamatlábnál is kisebb, bármily alacsony %-ban van is kikötve. Ezen szabály alóli kivétel egyedül a lejárt kamatrészletek önálló beperlése esetében van, mert az adós a beperelt kamatok után perkamatot fizet a kereset kézbesitésétől kezdve az esetben is, ha az nemcsak okiratban, de egyátlalán nem is volt kikötve, feltéve hogy a beperelt kamatok már el nem érték a kamatláb maximumot.

A T. azon intentiója, hogy a megállapitott kamatláb maximumnál magasabb kamatot senki sem köteles fizetni, a kamat-kamatjára is áll, és igy annak kikötésével sem lesz hatálytalanitható; ugyszinte egész terjedelmükben alkalmazandók itt is az uzsoratörvények.

Az ultra alterum tantum tilalmát, vagyis hogy a kamatok meg nem haladhatják a tőke összegét, a T. nem találta elfogadhatónak, mert ennek kimondása a forgalom mai érdekeivel ellenkeznék; másrészt a felvethető kifogást, hogy ezen tilalom mellőzése, ugyszinte a kamatok utáni kamatvétel engedélyezése a kapitalisztikus érdekeket szolgálja, kellőleg ellensulyozza a T. 1328. §. 10. pontjának szabálya, mely szerint bármilyen jogalapon járó kamatok három év alatt elévülnek.

d) Kártérités.

1138. §.

Azt a kérdést, mi tekintendő kárnak és mikor van helye kártéritésnek, ugyszinte ki köteles kártéritést adni, a T. más helyen oldja meg (Igy különösen az 1077—1106., 1168. és köv., 1187., 1188., 1778—1793. §-okban). Miután azonban a T. legtöbb helyen csupán a kártéritési kötelezettséget állapitja meg a nélkül, hogy annak terjedelmére nézve is intézkednék, szükséges volt oly általános szabály felvétele, mely ily esetekre vonatkozóan a kártérités tartalmát, vagyis a szolgáltatás tárgyát megfelelőleg meghatározza, megjegyeztetvén, hogy a kártérités tartalmát illetőleg az 1138. és köv. §-okban foglalt általános rendelkezések a T.-nek erre vonatkozó egyéb helyen kimondott specialis rendelkezéseit nem érintik.

A magánjogi törvények egy része a kártéritési kötelezettség tartalmának megállapitásánál a vagyoni kárnál is döntő körülménynek veszi, vajjon a károsito a kárt szándékosan, vagy gondatlanságból okozta-e, mely esetben felelőssége is nagyobb vagy kisebb körre szoritkozik (O. 1324., Z. 997., 998., P. L. R. 1. r. 5. cz. 362., 363., 6. cz. 2., 3., 15., 18., 19., 16. cz. 17.) A code civil (1150., 1151.), spanyol ptkönyv (1107.) svájczi kötelmi törvény (116.), P. L. R. (l. fent) különbséget tesznek a kártéritésnél a közvetlen és közvetett kár között és a vétkesség fokától teszik függővé csak az egyik kár vagy mind a kettő megtéritését.

A német (252.), szász ptkönyv (124.), bajor javaslat (73.), drezdai (222.) és Apáthy-féle tervezet (191.) a vagyoni kár megtéritésénél mellőzik a károsito vétkességi fokának figyelembe

vételét és a közvetlen meg közvetett kár közötti különböztetést, hanem minden esetben egyenlően állapitják meg a kártéritési kötelezettség tartalmát.

A T. ezen utóbbi álláspontot találta helyesnek és elfogadhatónak. A károsultnak ugyanis jogos és oltalmazandó gazdasági érdeke, hogy vagyona létező állapotában tartassék fenn, vagyonának hasznát pedig akadály nélkül élvezhesse. Ha a károsító körülmény ezen jogos érdek érvényesülésében megakadályozza, ugy a károsultra nézve teljesen közömbös, vajjon a károsító szándékból, vagy gondatlanságból okozta-e ezt, mert mindkét esetben egyformán azt kivánja érdeke, hogy szenvedett értékvesztesége egész terjedelmében megtérittessék neki. Egyébként a kártéritési kötelezettségnek egyedül helyes magánjogi alaptétele csak az lehet, hogy az okozott kár egész terjedelmében orvosoltassék, mert a büntető jogban a büntetés kiszabásánál figyelembe veendők a tettes cselekményének inditó okai, de a magánjogban ily értelmü osztályozás a károsult anyagi helyzetének rovására nem vihető keresztül.

A kártéritési kötelezettség tartalmának tehát olyannak kell lennie, hogy annak folytán a károsult abba a gazdasági helyzetbe jőjjön ismét, a melyben a károsítás bekövetkezte előtt volt. Ennek alapján felelős a károsító mindazért az anyagi hátrányért, a mely a károsító cselekménynyel okozati összefüggésben a károsultat érte.

A közvetlen és közvetett kár közötti különbségtételt ép a fennebb kifejtettek szem előtt tartásával a T. annál kevésbbé találta elfogadhatónak, mert az anyagi hátrány egyformán sujtja a károsultat, akár közvetlen folyománya legyen a károsító cselekménynek, akár közvetett.

A kártérités megállapitásánál a károsultnak az az anyagi állapota veendő figyelembe, a melyben közvetlenül a károsítás beállta előtt volt és ezzel szembe az az anyagi helyzet állitandó, a melyben a károsult a körülmények szerint megállapitandó időpontban, ennek hiányában az itélet hozatal idejében van. A két állapot közötti különbség, a mennyiben az a károsítás folyománya, alapja a kártéritésnek.

A károsító tehát megtériteni tartozik ezt a különbözetet, vagyis a károsultat ért tényleges vagyoncsökkenést akár a károsult testi dolgaiban, akár vagyoni jelentőségü jogaiban, de ezen

felül az elmaradt nyereséget is, vagy ha bizonyos dolog vonatott el a károsulttól, az időközben huzható hasznokat. Az elmaradt nyereségre vonatkozólag a T. megszoritásokat tartalmaz, nehogy viszont a károsítás folytán a károsult alaptalanul gazdagodjék. Csupán csak az az elmaradt nyereség téritendő meg, melynek elmaradása a károsítás okozata, vagyis a mely a valószinüség szerint bekövetkezett volna, ha a károsító cselekmény közbe nem jön. A puszta lehetőség, vagy az, hogy a nyereség tényleg elmaradt, a kártérités megállapitására még nem elegendő.

Arra vonatkozó intézkedés felvételét, mikor tekinthető a nyereség valószinüség szerint bekövetkezhetőnek, a T. nem találta szükségesnek, miután annak meghatározása casuistikára vezetne, másrészt pedig a gyakorlatban nehézség nélkül meg lesz állapitható. Támpontul szolgálhat annak megállapitására az az eredmény, a mely a dolgok rendes menete mellett a mindennapi életben be szokott következni, vagy azok az intézkedések és előkészületek, a melyeket a károsult a károsító cselekmény beálltának időpontját megelőzőleg már véghezvitt, végül annak figyelembe vétele is, mit tett volna a károsult, ha a károsítás be nem áll.

Kétségtelen és nem is volt szükséges annak kifejezett kimondása, hogy meg nem engedett, tiltott, vagy erkölcstelen nyereség a kártéritési kötelezettség tartalmának megállapitásánál figyelembe nem jöhet.

Szükségtelen volt a compensatio lucri cum damno kérdésére vonatkozó intézkedés felvétele is, mert a vagyoni kártérités szolgáltatásánál azok a hasznok, a melyeket a károsító a károsultnak más esetekben szerzett, önként értetődőleg nem vehetők számitásba (1694. §.); ha viszont a károsító cselekmény hatása kettős, a mennyiben részben kárt, részben hasznot eredményezett a károsultra nézve, ugy ez a vagyoncsökkenés megállapitásánál szükségszerüen figyelembe veendő. Annak megállapitása pedig, hogy a hasznot tényleg a károsító cselekmény idézte elő és igy kettős hatással volt a károsult anyagi helyzetére, kizárólag a biróság feladatát képezi.

1139. §.

A kártérités módja tekintetében a magánjogi törvények és tervezetek eltérők. A legnagyobb rész (N. 249., O. 1323.,

P. L. R. 1. r. 6. cz. 79., 80., Sz. 687., D. 222., B. 73., Apáthy terv. 191.) mindenekelőtt annak az állapotnak helyreállitását kivánja, a mely a károsítás előtt fennállott; csak ha ez nem lehetséges, irja elő a pénzbeli kártéritést. A svájczi kötelmi törvény (51.) kizárólag a biróságra bizza a kártérités módjának és mértékének megállapitását; az általános franczia és angol-amerikai jog, ugy szinte a zürichi ptkönyv (997.) nem ismeri az előbbi állapot helyreállitását, hanem mindenkoron pénzbeli kártéritést ad.

A T. a középut követését találta legmegfelelőbbnek. Mindenekelőtt is arra való tekintettel, hogy a vagyoncsökkenés megbecslésére legalkalmasabb mérő eszköz a pénz, általános szabályként a pénzben való szolgáltatást állitotta fel. A pénzben nyujtandó kártérités annál inkább is indokolt, mert az eredeti állapot helyreállitásáról soha sem lehet szó, hanem csupán annak az állapotnak helyreállitásáról, a melyben a dolog a körülmények rendes menete mellett lenne, ha a károsítás be nem áll és igy miután a károsítás bekövetkezte és az állapot helyreállitásának megtörténteig mindig lesz oly időtartam, a melyen belül a károsult vagyoncsökkenése maradandó lévén, az ezáltal szenvedett kár még a helyreállitással sem térül meg, a kizárólagos naturalis restitutio sohasem elegendő, hanem az majdnem minden esetben pénzbeli kártéritéssel párosulna, hogy a károsult egész érdeke megtérittessék. Ettől eltekintve a naturalis restitutio sok esetben nem is lehetséges és annak kötelező előirása igen sokszor a károsultra oly kárpótlás ráerőszakolását jelentené, a mely érdekeinek meg nem felel, a mennyiben a még helyreállitható állapot sem lenne az többé reá nézve, a mi eredetileg volt.

Tekintettel azonban arra, hogy a pénzbeli kártérités egymagában szintén nem lenne ugy alkalmazható, hogy a károsult érdeke mindenkoron kellő kárpótlást találjon, a T. nem vélte elejtendőnek az egyéb kártéritési módozat, nevezetesen a naturális restitutio lehetőségét sem.

Miután mindenki saját maga birálhatja el legjobban azt, érdekeinek mi felel meg leginkább, a T. nehogy egyrészt a károsult kihasználhassa a károsítás bekövetkeztét, másrészt a károsító menekülhessen cselekményének következményei alól, mind a két félnek megengedi, hogy a bírósághoz forduljon és

előadva indokait a kárnak az előbbeni állapot helyreállitása által, vagy bármely más módon leendő megtéritését kérelmezze. A kárnak nem készpénzben leendő megtéritése tehát csak birósági határozattal kötelező. A biróság a kártérités módjának megállapitásánál az eset körülményeinek figyelembe vételével, belátása szerint határoz, mert casuistika nélkül erre vonatkozó általános szabály felvétele nem volna lehetséges és igy az eset minden részletét ismerő biróság döntésében sokkal inkább juthat érvényre az anyagi igazság. A biróság azonban a készpénzben nyujtandó kártérités módjától nem térhet el, ha a károsult érdekeinek csakis ez felel meg, miután ő szenvedvén az anyagi kárt, abbeli érdeke, hogy a kár bekövetkezte előtti gazdasági helyzetbe visszahelyeztessék, döntő sulylyal bir.

A T. a pénzbeli kártéritést és a naturalis restitutiot, vagy a kártérités esetleg alkalmazandó más módját alternative felállitani nem kivánta, hanem hogy a károsult érdeke minél teljesebben elégittessék ki és a biróság e tekintetben minél megfelelőbben határozhasson, ha a károsult érdekeinek megfelel, megengedi a kártérités két módjának együttes alkamazását is a pénzszolgáltatás általános jellegéből folyó azzal a megszoritással, hogy ha a kártérités naturalis restitutioval, vagy egyéb módon történik és ily uton a károsult egész érdeke ki nem elégittetik, a még ezután is mutatkozó meg nem téritett kár csak a subsidiariusan alkalmazandó pénzbeli szolgáltatással téritendő meg.

1140. §.

Mindenki követelheti jog által védett érdekeinek, különösen az őt megillető alanyi jogoknak tiszteletben tartását.

Ezen érdekek oltalmának természetszerü folyománya, hogy azok jogellenes megsértése magánjogi következményekkel jár, a melyekért a sérelmet okozó felelős. A sérelem folytán előálló következményeket a magánjog rendszerének különböző helyein oldja meg és igy a magánjogi következmények is különbözők. A magánjogi következmények egyik jelensége a kártéritési kötelezettség, a mely szoros összefüggésben áll azzal, mily alanyi jogokat statuál az illető törvénykönyv a jog által védett érdekek körében. A kártéritési kötelezettség körén

belül a magánjogi törvények legnagyobb része kizárólag a szenvedett vagyoni kárt téríti meg, mig a nem vagyoni kár tekintetében megelégszik a kizárólagos büntetőjogi oltalommal, annál is inkább, mivel ezek a törvények a személyiségi jogokat nem veszik be az alanyi jogok sorába.

A P. L. R. (1. r. 6. cz. 1., 10.) az alanyi jogok közé felveszi a személyiségi jogokat is és igy azokat is magánjogi oltalomban részesiti a kártéritésnél, de csak a vagyoni kár tekintetében, tehát a nem vagyoni kárt meg nem téríti.

A svájczi kötelmi törvény (55.), svájczi tervezet (26., 27.) és hollandi ptkönyv (1408., 1409.) egyedül a személyiségi jogok sérelménél veszi figyelembe a nem vagyoni kárt, mig a többi alanyi jogoknál azok megtéritését mellőzi. A német ptkönyv csak a jegyesi viszony (1300.), vagy a függőségi viszony felhasználásával, fenyegetés, csel, vagy erőszak utján a nő erkölcsisége ellen, továbbá a testi épség és személyes szabadság ellen elkövetett sérelmek esetében (847.) veszi figyelembe a nem vagyoni kárt.

A T. a nem vagyoni kár megtéritésének a magánjogi törvények legnagyobb részében való mellőzését nem találta a modern jogfejlődéssel összeegyeztethetőnek, mert a nem vagyoni kár sokszor sokkal mélyebb kihatásu az egyének létében és sokkal nagyobb horderejü, mint a mindig megtéritett vagyoni kár. A szenvedett nem vagyoni kárnak kizárólag a büntetőjogi védelemre való utalása nem kielégitő, mert egyrészt a büntethetőség criteriumait magukban nem foglaló, de mégis sértő cselekmények megtorolatlanul maradnak, másrészt még a büntetőjogi sanctio sem fogná sok esetben a sértett érdekét kielégiteni.

A T. ennek folytán, de arra való figyelemmel is, hogy a személyiségi jogokat a többi törvénykönyvnél sokkal tágabb körben vette fel az alanyi jogok körébe, az általános kártéritési kötelezettség tartalmát kiterjesztette a nem vagyoni károkra is, még pedig ellentétben a fennebb idézett törvényekkel, nem csak a személyiségi jogok megsértésére korlátozottan, hanem az összes alanyi jogok s a jog által védett egyéb érdekek sérelme esetében alkalmazandó általános szabályként, annál is inkább, mert habár kétségtelen, hogy a nem vagyoni kár tulnyomóan a személyiségi jogok sérelménél fog előállani (87—91. §.), nincs kizárva annak lehetősége, hogy a dologi, kötelmi és különösen

családi jogok sérelménél elő ne forduljon, mely esetben a szabályozásnak a személyiségi jogok körére való szoritása, az e helyütt előállt sérelmeket indokolatlanul orvoslás nélkül hagyná.

A nem vagyoni kárnak megszoritás nélküli megtéritése azonban szintén nem lenne megfelelő, mert tág teret nyitna a nyereségvágyból eredő perekre és az ily esetekkel való üzérkedésre vezetne, a mi pedig a nem vagyoni kár megtéritésénél irányadó magasabb erkölcsi szempontokkal össze nem egyeztethető.

Ép ezen erkölcsi szempontokra való tekintettel a T., mig a vagyoni kártéritésnél a károsító cselekmény inditó okait nem vette figyelembe, mert akár szándék, akár gondatlanság legyen is az, teljesen közömbös a mindkét esetben egyenlően változatlan és a károsultat egyenlően sujtó vagyoni kárra, addig a nem vagyoni kár megtéritését a károsító cselekmény inditó okaitól teszi függővé, mert a nem vagyoni kár azokkal a legszorosabb okozati összefüggésben áll és azoktól el nem választható. A legtöbb esetben a nem vagyoni kárt kizárólag szándékosság eredményezi és ennek hiányában az erkölcsi szempontok nem szenvedvén sérülést, nem vagyoni kárról nem is lehet szó; ha pedig szórványosan a gondatlanság is előidézheti azt, ugy a szenvedett sérelem semmi esetre sem oly mérvü, hogy a magánjogi oltalom alkalmazása szükséges lenne.

A T. 1077. §-ában kimondott szabály tehát a nem vagyoni kárnál megszoritást szenved. Az 1077. §. szerint ugyanis: „a ki másnak jog által védett valamely érdekét jogellenesen és vétkesen — szándékosan vagy gondatlanságból — megsérti, a sértettnek ebből eredő kárát megtériteni tartozik.“ Az itt megállapitott kártéritési kötelezettséget az 1140. §. a jelzett indokok alapján egyedül a szándékosság fenforgásánál teszi általánossá, vagyis csak ekkor tériti meg a nem vagyoni kárt, mig gondatlanság esetében csakis a vagyoni kár lesz megtéritendő. Az 1140. §. azonban a kártéritési alapot részben ki is bővíti, a mennyiben a szándékos kötelességszegést is általános kártéritési kötelezettség causájává teszi, miután a tiltott cselekményekkel a magánjogi kötelezettségek megsértése nem lenne fedve, már pedig ezen kötelezettségeknél a mindennapi életben oly nagy mérvü és számtalan sérelem szokott előfordulni, hogy

a nem vagyoni kár megtéritése kötelezettségének a tiltott cselekmények terére való korlátozásával a sérelmek nagy része megtorolatlanul maradna.

A szándékosan elkövetett tiltott cselekmény, vagy szándékos kötelességszegés esetében megállapitott általános kártéritési kötelezettség alapján tehát a károsító ugy a vagyoni, mint a nem vagyoni kárt megtériteni tartozik. Önként értetődő, hogy akkor, ha nincsen vagyoni kár, a nem vagyoni kár magában véve téritendő meg, mert annak alkalmazása a vagyoni kár megtéritésétől független és különálló.

A mi már most a nem vagyoni kár megtéritése fejében a kártéritési kötelezettség alapján nyujtott szolgáltatást illeti, ezt a T. figyelemmel az emlitett különbségre, a mely a vagyoni és nem vagyoni kár megtéritésénél fenforog, nem kártéritésnek, hanem elégtételnek nevezi annál is inkább, mivel itt mint jeleztetett, nem az előbbi gazdasági helyzet visszaállitásáról és az ennek folytán szükséges ellenérték adásáról van szó, hanem oly szolgáltatásról, a mely az okozott sérelmet nem teszi ugyan végeredményében meg nem történtté, de a sértettet annak elszenvedéseért más módon kárpótolja, vagyis a szenvedett sérelmet magánjogilag kiegyenliti.

Ép ezen körülmény folytán, miután az előbbeni állapot helyreállitása ezen sérelemnél nem lehetséges, a T. az elégtételt a kártéritésnél is általános szabályként kimondott pénzösszeg fizetésében állapitja meg, a melyhez járul a T. 87—91. §-aiban tárgyalt személyes sérelmeknél az itélet közzétételének lehetősége is (93. §.). A pénzszolgáltatás czélszerüségét e helyütt is indokolja az, hogy a pénz a legalkalmasabb eszköz ezekben az esetekben is a szenvedett sérelem kiegyenlitésére; másrészt praeventiv szempontból is üdvös szolgálatokat tehet, a mennyiben az érzékeny anyagi hátrány sokakat vissza fog tartani a mások jogos érdekének megsértésétől.

Az elégtétel fejében fizetendő pénzösszeg nagysága minden esetben a méltányosság szerint lesz megállapitandó, mert az elégtétel mértékére nézve biztos alapot megállapitani nem lehet és igy szabad teret kell engedni a birói belátásnak, utalva arra, hogy az eset körülményei, igy különösen a felek személyes és vagyoni viszonyai, a sérelem nagysága mindenkoron gondosan mérlegelendők.

A T.-nek az a rendelkezése, hogy az elégtételre való jog átruházás, végrehajtás és öröklés tárgya csak akkor lehet, ha a jogosult a keresetet megindította, a szenvedett sérelem és az ennek folytán kérhető elégtétel személyes jellegének folyománya.

Ki-ki saját maga itélheti meg legjobban az okozott sérelem nagyságát és horderejét és igy szerfelett visszás lenne, ha a sértett hitelezője, vagy örököse elégtételt követelhetne oly sérelemért, a melyet maga a sértett komolyan nem vett, vagy orvosolandónak nem talált.

A sérelem személyes jellegénél fogva az ebből származó jog érvényesitésére első sorban és egyedül a sértett elhatározása lehet irányadó. Ha a sértett már nyilatkozott, hogy jogát érvényesiteni kivánja, az ebből folyó következmény magánjogi előny lévén, az ebben való jogutódlást mi sem akadályozhatja többé, vagyis az elégtétel fejében adott pénzösszeg a sértett vagyonának egyszerü alkateleme lesz és igy osztozik annak sorsában. A T. azonban a sértett akaratnyilvánitására nézve korlátozó szabályt állit fel, midőn e tekintetben egyedül a keresetet veszi irányadónak. Ennek indoka a gyakorlati czélszerüségben található. Egyrészt sokkal praegnansabban fejezi ki a jog gyakorlását czélzó szándékot, másrészt nagyon sok vitának, sőt visszaélésnek veszi elejét annak kizárása, hogy ebbeli akaratát a sértett a biróságon kivül, akár közokiratban is (N. 847.) kinyilvánithassa.

A mondottak értelmében construált elégtételnek a kizárólag jogi szempontok alapján való korlátlan alkalmazása azonban nem felelne meg az elégtétel erkölcsi jellegének, a mit a T. annak szabályozásánál kellőleg kidomboritani kivánt. Ha a sértett minden szándékosan elkövetett tiltott cselekmény vagy szándékos kötelességszegés esetében járó kártéritési kötelezettségnél megszoritás nélkül követelhetné a tényleg szenvedett nem vagyoni kárnak megtéritését, vagyis annak megtéritésénél kizárólag a károsult érdeke volna szem előtt tartandó, ez sok esetben az előtérbe helyezni kivánt erkölcsi szempontokat sértené, vagy legalább is azokkal nem egyeznék és igy az elégtétellel elérni kivánt czél illusoriussá tétetnék.

Másrészt az elégtétel korlátlan alkalmazása sokszor alapot adhatna annak az ellenvetésnek, hogy az erkölcsi érdekek

áruczikkszerü becslésnek tétetnek ki, a mi pedig azok természetével össze nem fér.

Nehogy tehát az elérni kivánt üdvös eredmény helyett visszás állapotok idéztessenek elő és az elégtételre való joggal visszaélések történjenek, a T. annak alkalmazását további korlátozáshoz köti, a mikor kimondja, hogy elégtételnek egyáltalán csak akkor van helye, ha ezt a méltányosság és az eset körülményei indokolják.

A nem vagyoni kár megtéritését a T. e szerint a biróság szabad belátására bizza, a mi annál is inkább szükséges, mert az elégtétel a szenvedett erkölcsi sérelem jóvátételét czélozván, a sérelem nagyságát, jelentőségét és kihatásait, szóval azt, hogy azok az előfeltételek, a melyek hiányában elégtételről nem lehet szó, meg vannak-e, egyedül az adott eset körülményeit és a felek egymáshoz való viszonyát gondosan mérlegelő biróság fogja megnyugtatólag és helyesen megállapithatni.

Másrészt a nem vagyoni kárnál szenvedett sérelem nem is köthető oly biztos ismérvekhez, a melyek felállitásával a birói méltatás ki lenne zárható. A birói iudiciumot határozatában az a körülmény, hogy a sérelem a jogi előfeltételek szerint tényleg megtörtént, nem kötheti, mert ez magában véve erkölcsi alap hiányában az elégtétel alkalmazását még nem indokolja. A méltányosság előfeltétele mellett módjában fog állani annak elbirálása, vajjon a szenvedett sérelem akár az elkövetés módja, akár a körülmények folytán tényleg oly természetü-e, hogy annak magánjogi kiegyenlitése szükségesnek mutatkozik és meg fogja gátolhatni, hogy olyan esetekben, a mikor a sértő a hollandi ptkönyv 1410. §-ában mondott biróság előtti bocsánatkéréssel vagy egyéb az erkölcsi szempontoknak megfelelő módon az okozott sérelmet erkölcsileg már kiegyenlitette és igy az erkölcsi rend megzavart egyensulya helyre állt, elégtétel egyáltalán követelhető legyen.

1141. §.

A károsító felelősségét nem szabad kiterjeszteni oly következményekre is, a melyek cselekményével okozati összefüggésben nem állanak.

Ennek folytán az összes ide vonatkozó törvények és tervezetek, habár többé-kevésbbé eltérően, kiterjeszkedtek annak szabályozására is, hol ér véget a károsító felelőssége, ha a szenvedett kár előidézésében positiv vagy negativ magatartásával a károsult szintén részes volt. (O. 1304., N. 254., Z. 1840., 1841., Sv. 51., P. L. R. 1. r. 6. cz. 18–21., Sz. 688., D. 221., B. 68., Apáthy terv. 190. és a franczia joggyakorlat is.) Az erre vonatkozó szabály felvételét szükségesnek találta a T. is.

A károsító felelősségének határát egyedül az okozati összefüggésnek szoros szem előtt tartásával lehet helyesen megvonni. Ha tehát a bekövetkezett kárt mind a két fél, vagyis a károsító és károsult cselekménye egyaránt idézte elő, a két cselekmény okozatának különválasztása és az ezek beható mérlegelésével meghatározott kártérités fog egyedül megfelelni az anyagi igazság követelményének.

A gyakorlati élet számtalan és a legkülönfélébb változatu eseteit tekintve, arra vonatkozó általános szabály felvétele, miképen oldandó meg ilyenkor a kártérités kérdése, a casuistikával lehetne csak határos és a mellett a legnagyobb visszásságokra vezetne. Az alaptétel szoros szem előtt tartásával egyedül az esetről-esetre alkalmazott és a legapróbb körülményeket gondosan méltató birói közreműködés fogja csak a legmegfelelőbben és igazságosan eldönthetni azt, tartozik-e a károsító kártéritéssel, ha igen, milyennel és mennyivel. E részben tehát a biróságnak szabad kezet kellett engedni. Az 1141. §. alkalmazhatóságának azonban előfeltétele, hogy a károsult vétkessége is befolyással lett legyen a kár keletkezésére. Ha a károsult elkövetett ugyan mulasztást, de az a kár keletkezésével okozati összefüggésben nem áll, a károsító felelőssége alól ezen körülmény folytán még részben sem szabadulhat. A kárt szenvedett cselekménye továbbá csak akkor veendő figyelembe, ha azt saját vétkessége idézte elő, vagyis nem csupán szándéka, hanem a gondosság azon fokának elmulasztása is, a melyet rendes embertől általában elvárnak (1162. §.). Ha a károsultnak az a cselekménye, mely a kár keletkezésére befolyással volt, neki hibául fel nem róható, pl. mert azt öntudatlan állapotban követte el, a károsító felelőssége nem fog az 1141. §. alapján módosulni.

A károsult azonban nemcsak akkor felelős, ha positiv

cselekményével hatott közre a kár előidézésében, hanem akkor is, ha elmulasztotta, holott módjában állott volna, a kár elháritását vagy annak enyhitését.

A jóhiszemüség, a melynek minden jogviszonyban érvényesülnie kell (1107. §.), megköveteli, hogy a károsult ne maradjon tétlen, ha módjában van a kárt elháritani vagy enyhiteni. Ha ezt tenni mégis elmulasztja, ugy érdeke nem részesülhet oly méltánylásban, a milyen a kártéritésnél rendszerint érvényesül és ismét csak a biróság lesz hivatva megnyugtatólag megállapitani azt, adjon-e kártéritést és milyent a károsító.

Ugyancsak ez áll, ha a hitelező az adóst valamely kötelezettség nem-teljesitéséből eredhető és általa ismert vagy a rendes ember gondossága mellett ismerhetett szokatlanul nagy kárra idejekorán nem figyelmeztette, mert, habár az adós kártéritési kötelezettsége nem szoritkozik az előrelátható kárra, másrészt a jóhiszemüség követelménye, hogy ha a hitelező ismeri vagy kellő gondosság mellett ismerheti a nem-teljesitésből eredhető rendkivüli kárt, az adós pedig azt nem ismeri és nem is ismerheti, az adóst arra figyelmeztesse (V. ö. N. 254. II.).

A T. helyesnek találta ezen szabály felvételét már azért is, mivel az a forgalomnak megnehezitését nem fogja előidézni, hanem inkább annak megbizhatóságát mozditja elő. Egyébként rendelkezése az egyszerübb és csekélyebb jelentőségü kötelmi viszonyokat érinti leginkább, a melyeknél a rendes körülmények között rendkivüli kár előfordulni nem szokott, a mi már magában véve is indokolja a hitelező figyelmeztetési kötelezettségének kimondását.

1142. §.

Akár dologi, akár kötelmi alapon kivánhatja valaki valamely dolog át- illetőleg kiadását vagy valamely jog átruházását, az 1138. és köv. §-okban meghatározott kártéritést követelheti az esetre, ha a dolgot bármely okból meg nem kapja vagy jogát elveszíti, illetőleg az reá nézve értéktelenné válik. Az erre vonatkozó specialis intézkedéseket a T. egyéb helyein tartalmazza.

A kártérités a károsultnak az elveszett dologra vagy

jogra nézve eredetileg szerzett jogát nem érintvén, mi sem állana utjában annak, hogy a kártérités szolgáltatása után az elveszett dolog vagy jog alapján őt harmadik személy ellen megillető követelést ne érvényesitse. Miután azonban a kártérités alapján ő nemcsak a dolog vagy jog tényleges értékét, hanem az elmaradt nyereséget s a netán huzható hasznokat megkapta, szóval teljes érdeke kielégittetett és igy a harmadik személylyel szemben támasztható követelés értékét is megadta neki a kártéritő fél, ha ezen követelését még külön is érvényesithetné, a kártérités folytán alaptalanul gazdagodnék.

Másrészt a kártéritési kötelezettség nem subsidiarius jellegü, hanem a kárositás ténye teljesen önálló kötelmi jogalap és igy annak érvényesitését nem lehet függővé tenni attól, hogy a kárt szenvedett előbb az őt harmadik személylyel szemben megillető esetleg kétes, bizonytalan vagy még le nem járt és nehezen folyósitható követelésének behajtását kisérelje meg és a kártérités csak ennek eredményéhez képest szolgáltassék. Annál kevésbbé volna megengedhető, hogy a kártéritésbe ezen követelés értéke betudatva, a nyujtandó szolgáltatásból levonassék, mert igy a követelés bizonytalanságához köttetnék az, hogy az okozott kár megtérül-e avagy sem.

Az egyedül helyes és czélszerü rendelkezés tehát annak kimondása volt, hogy a kártérités teljesitése ezen harmadik ellen támasztható követelésnek a kárositóra való átruházásától tétessék függővé. (N. 255., O. 980., P. L. R. 1. r. 21. cz. 254., Sz. 691., B. 3. r. 160.) A károsító méltán viseli az engedményezett követelés behajthatóságának bizonytalanságát és annak eredményéhez képest méltán éri őt a nagyobb vagy kisebb anyagi megterheltetés.

A T. szerint ez egyaránt alkalmazandó valamely dolog elvesztésénél vagy bizonyos jog megszünésénél, mert habár a jogok megszünésénél ritkábban fog előfordulni, hogy a károsultnak a kártérités szolgáltatása után még harmadik személy ellenében támasztható jogai legyenek a megszünt jog alapján, de ennek lehetősége még sincs kizárva, különösen az esetben, ha a károsult kárát az által szenvedi, hogy a kárt okozó eljárása folytán jogának érvényesitését tartós kifogás teszi lehetetlenné. Igy az elévült követelésnél előfordulhat, hogy annak engedményezése után a kárositóval szemben az engedménye-

zett kifogásolási jogával nem él, mi által a követelés értékét megkapja és igy ezen jog átruházása még sem czél nélküli.

A bajor javaslat (3. r. 160.) szerint a kártéritési kötelezettség teljesitésével a károsultat harmadik személy ellenében megillető követelés a törvény erejénél fogva száll át a kárositóra, a nélkül tehát, hogy annak külön engedményezése szükséges lenne.

A T. ezen álláspontot a német ptkönyvvel (255.) egyezően nem találta elfogadhatónak. A törvényes átszállás esetében ugyanis a károsulttal szemben a kötelezett harmadiknak mindig vizsgálnia kellene, kielégittetett-e teljesen a károsult érdeke és ha nem, mily terjedelemben jogositott már a kárt okozó személy; a követelés átszállásának időpontja és terjedelme tekintetében tehát a harmadik mindenkoron bizonytalanságban lenne. Az engedményezési kötelezettség mellett ez a bizonytalanság elő nem fordulhat és a harmadik jogviszonya nincs függővé téve a károsult és károsító egymás közötti és reá nézve teljesen közömbös viszonyától. A mig az engedményezés meg nem történik, a harmadik személy a károsító jogát nem köteles figyelembe venni, ha pedig az engedményezés megtörtént, nem vizsgálhatja, kielégittetett-e teljesen a károsult érdeke és nem is élhet ily tartalmu kifogással az engedményessel szemben, hanem jogviszonyára nézve kizárólag az engedményezés és annak tartalma irányadó. Önként értetődő és igy külön hangsulyozása felesleges annak, hogy a károsult, a mennyiben megitélt kára egészen meg nem térittetik, a harmadik ellen fennálló követelését sem köteles egyáltalában vagy egész terjedelmében engedményezni, mert egyidejü teljesités követelhető; esetleg pedig a követelés engedményezése tárgyában a kárt okozóval eltérőleg is egyezkedhetik.

1143. §.

A T. több helyütt, midőn valamely szerződést semmisnek vagy megtámadhatónak jelent ki vagy a szerződés felbontását az egyik félnek megengedi, ezzel kapcsolatosan ugy rendelkezik, hogy az egyik — vétlen — fél a másik féltől „a

szerződés megkötéséből eredő kárá"-nak megtéritését követelheti (pl. a 953., 955., 992., 993., 1024., 1068. §-ok eseteiben), a nélkül, hogy az egyes helyeken tüzetesebben meghatározná, mi értendő ezen kár alatt és mily terjedelemben téritendő az meg. Ezekre az esetekre való tekintettel szükségesnek mutatkozott egy §. felvétele, mely egyrészt a „szerződés megkötéséből eredő kár" fogalommeghatározását adja, másrészt az ily czimen követelhető kártérités terjedelmét közelebbről meghatározza.

A T. ezen elnevezés alatt — ellentétben a positiv szerződési érdekkel, azaz a szerződés nem-teljesitéséből eredő kárral — az u. n. negativ szerződési érdeket vagyis azt a kárt érti, a melyet a szerződő felek egyike a szerződés hatálytalansága vagy felbontása esetében annak folytán szenved, hogy a szerződés hatályában, illetőleg foganatba menetelében megbizott s a melyet nem szenvedett volna, ha a szerződést meg nem köti.

E kártéritési kötelezettség nem a szerződésen alapszik, mely hatálytalan, illetőleg hatálytalanná vált; hanem alapszik azon, hogy a kártéritésre kötelezett fél a maga szerződési nyilatkozata által a másik félben azt a meggyőződést keltette, hogy e szerződési nyilatkozat hatályosságában megbizhatik s a szerződés foganatba menetelére épithet; ebben a bizalmában pedig a másik fél megcsalódott. A kártéritési kötelezettséget a T. ily esetben rendszerint a hatálytalan szerződési nyilatkozatot tevő fél vétkességétől teszi függővé (pl. a 953. §. esetében: „culpa in contrahendo); egyes esetekben azonban (993. §.) a vétkességtől eltekint.

A negativ érdek megtéritésére irányuló követelés fogalmilag élesen különbözik a positiv érdek megtéritésére irányuló követeléstől, mert mig az utóbbi a kötelezőre nézve azt az állapotot akarja előállitani, a mely létezett volna, ha az adós kötelezettsége a kötelemnek megfelelően teljesittetik, addig az előbbi ellenkezőleg abba a helyzetbe akarja őt juttatni, a melyben volna, ha a szerződést meg sem köti. A gyakorlatban ugyan a kártéritésnek eme két neme között a határok nem ritkán elmosódnak. Egyébként a negativ érdekre vonatkozólag is áll az 1138. §-nak az a szabálya, hogy nemcsak a tényleges vagyoncsökkenés, hanem az elmaradt nyereség is megtéritendő és a kötelezettség terjedelmére nézve a kötelezettnek vétkes-

ségi foka — a mennyiben a kártéritési kötelezettség egyáltalán a vétkességtől függ — közömbös.

A szerződés megkötéséből eredő kár fogalma alá a jelen §-ban adott fogalommeghatározás szerint többek között a következők fognak tartozni: a szerződés megkötésének költsége; a teljesités eszközlésére és előkészitésére forditott költségek és kiadások (mint munkabérek, fuvardijak stb.); a szerződés alapján tett részleges szolgáltatás; az a hátrány, mely a károsultat annak folytán éri, hogy a szerződés hatályosságában bizva harmadik személylyel szemben arra vonatkozólag további kötelezettséget vállalt s azt nem teljesitheti (pl. harmadik személynek fizetett szerződési birság és kártérités); az a hátrány, melyet a károsult annak folytán szenved, hogy más hasonló szerződést, melynek megkötésére alkalma volt, a kérdéses szerződés hatályosságába vetett bizalma folytán meg nem kötött, különösen azon szükségleteit, a melyeket a kérdéses szerződés által ki akart elégiteni, más uton kellő időben ki nem elégithette vagy azt a vagyontárgyat, a melyet a kérdéses szerződé sáltal értékesiteni akart, kellő időben másként nem értékesithette stb.

A szerződés megkötéséből eredő kár alatt a T. csak vagyoni kárt ért. Ez által azonban magától érthetőleg nincs kizárva, hogy ha a szerződés a kártéritésre kötelezett félnek oly cselekménye miatt hatálytalan, mely már magában véve a másik fél ellen szándékosan elkövetett tiltott cselekmény jellegével bir (mint a 992. §. esetében a csalárd megtévesztés és jogellenes fenyegetés), a sértett a tiltott cselekmény alapján az 1077. és 1140. §-okhoz képest nem vagyoni kára fejében elégtételt követelhessen.

A negativ érdek lehet a positiv érdeknél kevesebb, de lehet több is. Utóbbi esetben az a kérdés merül fel, követelheti-e a károsult azt a többletet, a mivel a negativ érdek a positiv érdeket meghaladja? A T. e kérdést a német ptkönyv nyomán (122. I., 179. II.) tagadólag dönti el, a negativ érdeket tehát minden esetben a positiv érdek által limitálja. A károsult a jelen §. értelmében a szerződés megkötéséből eredő kára fejében sohasem követelhet többet, mint a mennyit, ha a szerződés hatályos volna, a másik felet terhelő kötelezettség nem-teljesitése miatt követelhetne. Ebből következik, hogy ha a nem-teljesités miatt kára nincs, ha pld. a szerződés kikötései

ránézve oly kedvezőtlenek, hogy a szerződés teljesitése esetében az ügyletből nem haszna, hanem kára lett volna, a szerződés hatálytalansága esetében a szerződés megkötéséből eredő kárának megtéritését sem követelheti. Ez a kár ugyanis a feltett esetben épugy felmerült volna akkor is, ha a szerződés hatályos volna, mert nem abból származik, hogy a szerződés hatályosságában megbizott s e bizalmában csalódott, hanem abból, mert a szerződés megkötésekor elszámitotta magát, illetőleg szerencsétlenül spekulált.

Habár a jelen §. közvetlenül csak arra a negativ érdekre vonatkozik, a melyet valamely szerződés hatálytalansága vagy felbontása esetében az egyik szerződő fél a másiktól követelhet, e §. szabályai mindazonáltal az egyoldalu jognyilatkozat tételéből eredő kárra is megfelelően alkalmazandók oly esetben, midőn a nyilatkozat hatálytalan és az, a kihez intézve volt, törvénynél fogva megtéritését követelheti annak a kárnak, a melyet az által szenvedett, hogy a nyilatkozatnak (pld. felmondásnak) hatályosságában megbizott. E tekintetben figyelmet érdemel különösen az a körülmény, hogy a 994. §. által az első czim negyedik fejezetének szabályai, s azok közt a 992. és 993. §-okban foglaltak is, az egyoldalu jognyilatkozatokra is ki vannak terjesztve.

A jelen §. szabályai továbbá irányadók arra a kártéritésre nézve is, a melyet a szinleges szerződésre lépő felektől az a harmadik személy, a ki vétlenül a szinleges szerződés érvényében megbizott s ez által kárt szenvedett, a 985. §. harmadik bekezdéséhez képest követelhet.

e) Költekezés megtéritése. Elvitel joga.

1144. §.

Abból az elvből kifolyólag, hogy alaptalanul más hátrányára senki sem gazdagodhatik, a T. több helyen előirja, hogy az, a ki bizonyos nemü költekezéseket tett sajátjából, azoknak megtéritését követelheti az adott esetekben meghatározott személyektől. (Igy egyebek között a 750., 812., az 1057., 1201., 1371., 1404., 1440., 1476., 1509. §-okban.)

Az 1144. §. szabálya az egyes helyeken előirt költekezés

megtéritése iránti kötelezettségre vonatkozólag a szolgáltatás tárgyát érintő általános rendelkezést tartalmaz, a mikor a megtéritendő összeg utáni kamatfizetést megállapitja (v. ö. N. 256.).

A kamatfizetési kötelezettség kimondását indokolja az a körülmény, hogy az, a ki bizonyos tárgyra tett költekezés megtéritésére van kötelezve, rendszerint jogositott ennek a tárgynak hasznait is huzni. Eltekintve már most attól, hogy a tárgy hasznainak huzására jogositott rendszerint viselni köteles a tárgy fentartásával járó kiadásokat is, a más személy által a tárgyra forditott költekezés a legtöbb esetben növeli, vagy legalább is fentartja a tárgy eredeti értékét, ugy, hogy a költekezés hasznait is az fogja élvezni, a kinek a tárgy kiadandó.

Miután pedig az, a ki a költekezést más helyett megtette, az erre forditott értéket a saját javára is szabadon felhasználhatta volna, ezt pedig a körülmények szerint nem tévén, nemcsak hogy elesik a sajátjából adott érték hasznától, hanem mint jeleztetett, annak hasznát az fogja huzni, a kinek a tárgy kiadandó, alaptalan gazdagodás lenne és igy meg nem engedhető, hogy a költekezőnek elveszett hasznait a tárgyra nézve jogositott meg ne téritse.

Az igy beállható vagyoni egyenlőtlenséget akarja helyreállitani a T., midőn a tárgyra forditott költekezés összege, illetőleg ha a költekezés nem pénzben történt, hanem más dolgokban, ezen dolgok pénzbeli egyenértéke után kamatokat állapit meg, még pedig mivel a felek között erre vonatkozó külön megállapodás nincs, a törvényes kamatláb szerint.

Az esetben, ha a tárgy hasznait nem az huzza, a kinek a tárgy kiadandó, hanem az, a ki a költekezést a sajátjából tette, a felsorolt indokok fenn nem forognak és igy ha a kamatfizetés ekkor is kötelező lenne, ez már a költekező részén jelentene alaptalan gazdagodást, miután ő ily módon kétszeres haszont huzhatna.

Ennek megakadályozása végett a T. a §. második bekezdésében kivételt állit fel és abban az esetben, ha a költekező a tárgy hasznait is huzta, a nélkül, hogy azokat a tárgy kiadásakor meg kellene téritenie, arra az időre, a mig a tárgy hasznait élvezte, a költekezőnek a kamatfizetés iránti követelés jogát meg nem adja. Önként értetődő, hogy a mennyiben a

haszon élvezése nem tartott addig az időig, a mig a költekező a költekezés összegét megkapta, a közbeneső időtartamra kamat lesz fizetendő.

1145. §.

Azt a ki bizonyos czélra más helyett költekezett, az ezzel járó anyagi teher egyformán éri, akár tényleg kifizette már a szükséges összeget, illetőleg, felhasználta az egyéb szükséges dolgokat, — akár pedig még csak kötelezettséget vállalt valakivel szemben a bizonyos czélra szükséges költekezés véghezvitele czéljából. Az első esetben az anyagi teher már beállt, az utóbbi esetben a vállalt kötelezettség lejáratakor fog beállani és igy a végeredmény reá nézve mindkét esetben egyenlő. Tekintettel már most arra, hogy a költekezés megtérítésének kötelezettsége a jogosan mást terhelő kiadásoknak egész terjedelmükben való visszafizetését, illetőleg a felhasznált dolgoknak teljes pótlását czélozza, ha a költekezés megtéritése csakis a tényleg tett kiadásokra szoritkoznék, a költekező tökéletes mentesitése nem volna elérve. Ezen czélból szükséges volt a költekezés megtéritése iránti kötelezettséget a költekező által e végből magára vállalt kötelezettségek alóli mentesitésre is kiterjeszteni.

Az egyes jogrendszerek ezen szabályt csakis a megbizásnál mondották ki (P. L. R. 1. r. 13. cz. 82., Z. 1177., Sv. 400., Sz. 1315., B. 699., D. 704., H. 284., Apáthy terv. 596.); a T. azonban egyezően a német ptkönyv rendelkezésével (257.) megfelelőbbnek találta annak általános szabályként való kimondását, miután a rendelkezés szükségességét támogató indokok az egyéb költekezés megtéritésénél is fenforognak.

A költekező azonban kizárólag a vállalt kötelezettség alóli mentesitést követelheti és nincs joga azt kivánni, hogy a költekezés megtéritésére kötelezett a vállalt kötelezettség teljesitésére szükséges pénzösszeget, vagy egyéb dolgokat neki adja át, miután jogos érdek ecsakis a netán őt érhető anyagi hátrány elháritásában áll, ha tehát a másik fél ennek bármi uton megfelel, mást nem követelhet. Viszont az sem lenne méltányos, hogy ő legyen köteles a kötelezettség teljesitése czéljából eljárni. A költekezés megtéritésére kötelezett tehát a mentesitést illetőleg a vállalt kötelezettség tekintetében jogosulttal köz-

vetlenül jogositott a teljesitésre, a nélkül, hogy a költekező ezt ellemondásával meghiusíthatná (1104. §.), de beszámitással ő sem élhet a jogosulttal szemben, mert nem voltak egymás irányában kötelezve (1305. §.).

Ha a költekezés megtéritése alkalmával a költekező által vállalt kötelezettség még le nem járt, a költekezést megtéritő fél sok esetben nem tehetne eleget a kötelezettség alóli mentesités iránti kötelezettségének. Erre az esetre vonatkozólag szükséges volt kimondani, hogy ilyenkor a költekező követelheti, adjon a másik fél neki biztositékot arra nézve, hogy a mikor a kérdéses kötelezettség lejár, az alól őt mentesiteni fogja, vagyis azt annak idején teljesiti. Ennek kimondása annál is inkább szükséges volt, mert a kötelezettség lejáratáig bekövetkezhető vagyoni romlás esetében a költekező érdeke nem elégittetnék ki.

Végül az általános szabályokból folyik, hogy az esetben, ha a költekezés megtéritésére kötelezett fél a költekezőt vállalt kötelezettsége alól nem mentesiti, az ebből eredő következményekért felelős és a költekezőt ennek folytán érő kárt megtériteni tartozik.

1146. §.

A T. az adott esetekben megadja a dolog kiadására kötelezett félnek azt a jogot, hogy azokat a berendezéseket, a melyeket a dologgal saját használata czéljából egyesitett, elvihesse. (Igy pl. a 750., 812., 1371., 1565. §-okban.)

Tekintettel arra, hogy eme jog gyakorlása esetében megfelelő tételes intézkedés hiányában, a felek között számos vita és oknélküli per keletkeznék, a T. az esetek nagy gyakorlati jelentőségére való figyelemmel szükségesnek tartotta oly szabály felvételét, mely a berendezés elvitelére jogositott félnek eme jog gyakorlásával kapcsolatos kötelezettségét is megállapitsa.

Az egyes magánjogi törvények az erre vonatkozó rendelkezést csupán a bérlet szabályozásánál mondják ki. (O. 1097., 1109., P. L. R. 1. r. 21. cz. 274., 280—287., Sz. 1201., B. 418., D. 557. Apáthy terv. 484.). A T. azonban helyesebbnek találta azt általánosan kimondani, hogy igy a felmerülhető kérdések minden esetben egységesen oldassanak meg (v. ö. N. 258.).

Ha a dolog kiadására kötelezett fél a dologgal bizonyos szerelvényt egyesitett, azon valamely berendezést tett, ugy annak állagát is megváltoztatta, illetőleg a dolgot más állopotba helyezte. A tett berendezés reá nézve vagyoni jelentőségü és igy azt saját kárára a dolog átvételére jogositottnak átengedni semmi esetre sem lehet köteles, mert hisz ezáltal az utóbbi alaptalanul gazdagodnék. Viszont a dologra nézve jogositott fél sem kötelezhető arra, hogy a dolgot a berendezés elválasztása után az ilyképen előálló állagváltozással, esetleg csonkitással elfogadja, mert ily módon ő károsodnék. Ennek folytán a T. az anyagi igazságnak megfelelőleg a dolog kiadására kötelezett félnek kötelességévé teszi, hogy a dolgot az átadás előtti állapotába, illetőleg a mennyiben a dolog a használat folytán szükségszerüen változnék állagában, abba az állapotba helyezze, a melyben a dolog lenne, ha a berendezést azzal egyáltalában nem egyesitette volna. A visszahelyezéssel járó költséget természetszerüleg maga a dolog kiadására kötelezett fél viseli és azért megtéritést nem követelhet.

A mig a dolog a kiadásra kötelezett fél birtokában van, miután a másik félnek érdeke kizárólag az előbbi állapotban levő dolog megkapására irányul, az átvételre jogositott félnek beleegyezésére az átalakitás eszközlése végett nincsen semmi szükség. Azt a kiadásra kötelezett fél saját belátása szerint, a másik féltől függetlenül végezheti.

Ha a dolog nincsen már birtokában, ugy természetszerüleg a másik fél engedélyére van szükség, hogy egyáltalában a dologhoz juthasson. Nehogy a másik fél a szerelvény elvitelére való jog gyakorlását lehetetlenné tegye és igy a szerelvénynek a tulajdonos birtokába való jutását megakadályozza, a T. a dolog tényleges birtokosának, illetőleg a másik félnek kötelességévé teszi a szerelvény elvitelére vonatkozó engedély megadását. Az engedély megadásának korlátlan kötelezettsége azonban a dolog birtokosát kitenné annak, hogy a másik fél az elvitel jogát a dolog megrongálásával gyakorolná és azt igy adná vissza; miután pedig a közöttük levő jogviszony a dolog kiadásával már megszünt, a jelenlegi birtokos kárt szenvedhetne. Ennek megakadályozása végett a dolog birtokosa az elvitel jogának gyakorlására vonatkozó engedély megadását attól teheti függővé, hogy a másik fél az elvitellel járható kárra nézve,

nevezetesen arra, hogy a dolog előbbi állapotába fog visszahelyeztetni és igy adatik vissza birtokosának, biztositékot adjon, a biztositékadás általános szabályai szerint.

f) Számadás és vagyonfelfedezés.

1147. §.

Eltekintve a szerződésileg kikötött vagyonkezeléstől, maga a T. is több helyen megállapitja a vagyonkezelés jogát, illetőleg kötelezettségét. Igy egyebek között az atyára nézve (311. §.), a gyámra vonatkozólag (449. §.), végrendeleti végrehajtóra nézve (1926. §.), az örökös tekintetében (2009. §.) és a felszámoló gondnoknál (2022. §.). Kétségtelen, hogy a vagyonkezeléssel kapcsolatos és annak szükségszerü folyománya a számadás kötelezettsége.

Külön rendelkezés hiányában kétség támadhatna az iránt, hogy az esetben, ha a vagyonkezelő ebbeli tiszte véget ér, mi legyen a számadás iránti kötelezettség tartalma, mit követelhet a számoltató és miképen igazolja magát a számadásra kötelezett. Szükséges volt tehát magában a T.-ben körülhatárolni a két fél egymással szemben való jogviszonyát és meghatározni a számadás iránti kötelezettség tartalmát.

A magánjogi jogrendszerek az erre vonatkozó szabályt a megbizás czimébe vették fel. (O. 1012., P. L. R. 1. r. 13., 60., 61., 164., Sz. 1312., Z. 1173., Sv. 398., C. 1993., S. 1720., Ol. 1747., B. 692., D. 699., H. 281.). A német ptkönyv ellenben (259.) általános szabályként mondja ki. A T. ez utóbbi álláspontot találta helyesnek és elfogadhatónak annál is inkább, mivel a megbizásnál szintén kimondja ugyan a számadási kötelezettséget (1666. §.), de ez ott csakis a megbizott eljárására vonatkozik és nem a vagyonkezelésre, mivel ez ott rendszerint nem is fordul elő, igy a vagyonkezelést érintő rendelkezésnek a megbizás czimében való kimondása nem is lenne megfelelő. Ha pedig a megbizás vagyonkezelésre is szól, az 1147. §-ban kimondott általános szabály lesz az esetben is alkalmazandó.

A gyakorlati életnek megfelelőleg is, a számadás iránti kötelezettség teljesitésének legalkalmasabb és legmegnyugtatóbb

módja a számadások előterjesztése. A T. ennek folytán mindenekelőtt megadja a számoltatónak a jogot a számadások előterjesztését követelni, hogy ily módon követelése megállapittatván, ezt akadálytalanul érvényesithesse.

Miután azonban a vagyonkezelésnél számos tétel fordul elő, a melynek nyilvántartása és áttekinthetősége nehézséggel jár, ennek elkerülése végett szükséges volt annak kimondása, hogy a számadásoknak a bevételek és kiadások tételenkénti, tehát részletes és rendes kimutatását kell tartalmaznia. Milyen számadás tekintessék rendesnek, erre vonatkozó szabály felvétele nem volt lehetséges, mert ezt ellenmondás esetében a biróság lesz esetről-esetre hivatva szakértők közbejöttével megállapitani.

A bevételi és kiadási rovatok feltüntetése egymagában nem volna elegendő arra, hogy a számoltató azoknak helyességéről kétséget nem szenvedőleg meggyőződjék. Viszont maga a számadó sem tudná magát minden esetben a netáni kételyekkal szemben igazolni. E végből mind a két fél érdekeinek megóvására a számadó a számadás egyes tételeinek bizonyitása czéljából azokhoz u. n. igazoló okiratokat köteles mellékelni. Minden legapróbb kiadási tételhez igazoló okiratot mellékelni részben nem volna lehetséges, részben tulságos sok hiábavaló munkával járna, ha a számoltató esetleges szeszélye azt ugy kivánná. Ennek meggátolása végett a T. az igazoló okiratok mellékelését csak annyiban kivánja, a mennyiben azoknak kiállitása ott, azon a helyen, a hol a vagyonkezelés történik, illetőleg a számadás vezettetik, szokásos. Az erre vonatkozólag felmerülhető vitáknak eldöntésére ugyancsak a biróság lesz hivatott, mert ő fogja helyesen megállapithatni a körülmények mérlegelése mellett, szükséges-e bizonyos okirat mellékelése, avagy mellőzhető.

A kiadási rovatok az igazoló okiratok melléklésével nehézség nélkül lesznek bizonyithatók; a bevételi rovatok azonban egyéb rendelkezés hiányában ily módon nem lennének bizonyithatók, miután ép az a körülmény szorul kétely esetében bizonyitásra, hogy több bevétel nem volt. Ezen hiány pótlását czélozza a felfedező eskü.

A felfedező eskünek a magánjog rendszerébe való felvétele annál is inkább szükséges, mivel számos oly tény van, a melyek az általános bizonyitási eszközökkel nem igazolhatók

és igy ha a felfedező eskü intézménye elejtetnék, a mondott tényekhez füződő érdekek kellő oltalomban nem részesülnének, miáltal a magánjog rendszere nem lenne tökéletes.

A T. azonban az esküvel leendő bizonyitást a számadási kötelezettségnél is a lehető legszükebb alkalmazási körben kivánja használni, figyelemmel azokra a magasabb erkölcsi szempontokra, a melyek az eskü gyakori alkalmazása esetében hátrányt szenvedhetnének. Az eskü alkalmazását e szerint a bizonyitás minden neme megelőzheti és csak ha a kétség ezek után sem lenne eloszlatható, adja meg a T. a számoltatónak a jogot annak a ténynek esküvel leendő bizonyitását kivánni, hogy a vagyonkezelés keretében a számadónak legjobb tudomása szerint egyéb bevétel nem volt.

Arra vonatkozó intézkedés felvételét, milyen aggály esetében kivánhatja a számoltató az esküt és mily jelentőségü esetekben köteles azt letenni a számadó egyáltalában, a T. nem találta szükségesnek, mert olyan általános szabály kimondása, a mely a minden egyes alkalommal más-más természetü és a körülmények változata szerint alakuló esetek mindegyikére egyformán alkalmazható legyen, nem volna lehetséges. Ha a német ptkönyvvel (259.), egyezően kimondaná, hogy kisebb jelentőségü ügyekben a számadó egyáltalán nem köteles esküt tenni, ennek daczára nem oldaná meg azt a kérdést, mi tekintendő kisebb jelentőségü ügynek, mert ez a számoltató vagyoni viszonyai szerint alakulólag nagyon relativ fogalom; másrészt ha a kisebb jelentőség a követelés összegével kapcsolatos, mindaz a számoltató, a kire nézve a kis összeg is messze kiható jelentőséggel bir, el lenne zárva annak lehetőségétől, hogy a bevételi rovat teljességének kimutatását saját magát megnyugtatóan követelhesse. Ezen indokok szem előtt tartásával a T. az anyagi igazság követelményének is legmegfelelőbbnek tartotta annak a kérdésnek megoldását, milyen aggály esetében és mily ügyekben követelhető a felfedező eskü letétele, a biróságra bizni, mert ez meghallgatva a felek előterjesztését és gondosan mérlegelve a körülményeket, a leghelyesebben fogja azt alkalmazhatni a gyakorlati életben.

Végül abban az esetben, ha a számadó a felfedező eskü letételére vonatkozólag kimondott kötelezettségét nem teljesiti, a számoltatónak kártéritéssel tartozik.

1148. §.

Ugyanazok az indokok, a melyek a vagyonkezelésnél a számadások előterjesztését kivánják, követelik, hogy az, a ki vagyontárgyak összességének kiadására, vagy állományának felfedezésére van kötelezve, az állományról kimutatást tartozzék a jogosultnak előterjeszteni, értve a vagyontárgyak összességének kitétele alatt nemcsak az életben gyüjtő névvel jelölni szokott tárgyakat, hanem bármely vagyontárgyak összességét, a melyekről ugyanazon a jogalapon köteles valaki felvilágositást adni, a mely jogalapon azokat kiadni tartozik.

A jogosultnak követelése ez esetben is határozatlan annak tárgyát illetőleg, igy jogának érvényesitése mindaddig lehetetlenné van téve, a mig ezen határozatlanság meg nem szünik. A vagyontárgyak kiadására, vagy azok állományának felfedezésére kötelezettnek pedig ebbeli kötelezettsége kiterjed az állomány összes tárgyára és a jogosult azok mindegyikének átadását követelheti. Hogy ez a kötelezettség egész terjedelmében teljesittessék és a jogosult érdeke kárt ne szenvedjen, a kötelezettség tárgyának hitelt érdemlő megállapitása válik első sorban szükségessé, önként értetődvén, hogy a jogosult a felfedezés iránti jogát különállólag, de magával a követeléssel egyidejüleg, esetleg egy keresetlevélben is érvényesitheti. A megállapitásnak legegyszerübb és a gyakorlati életben legáltalánosabb módja az állomány részletes kimutatása, miért is a T. megadja a jogosultnak azt a jogot, hogy ezen kimutatás előterjesztését kivánhassa.

A dolog természetéből kifolyólag a kimutatás önönmagában véve a kötelezettség teljesitésénél nem volna elegendő, mivel igy a formaszerüség betartásával már is menekülhetne a vagyonösszesség kiadására kötelezett az őt terhelő felelősség alól. A kimutatás tartalma tehát aggály esetében bizonyitandó.

A bizonyitás annak minden megengedett módja szerint történhetik. Miután azonban ezen esetben, ha a jogosultnak aggálya van, szintén az a negativ körülmény lesz bizonyitandó, hogy az állományhoz egyéb dolog nem tartozik, ennek kimutatására pedig a bizonyitás általános eszközei a legtöbbször nem lesznek elegendők, a T. szükségesnek tartotta e helyütt

is megadni a vagyonösszesség átvételére jogosultnak azt a jogot, hogy a másik féltől aggály esetében a felfedező eskü letételét követelhesse.

Egyebekben az 1147. §. indokolásánál mondottak ezt a rendelkezést is támogatják.

1149. §.

A §. eljárási szabályt tartalmaz ugyan, de egyrészt arra való tekintettel, hogy peren kivüli eljárásra vonatkozik, másrészt a tárgyra vonatkozó egységes és kimeritő szabályozás érdekében, a T. felvételét szükségesnek találta.

Ha a felek között a felfedező eskü letétele tárgyában vita támad, nevezetesen a számadó vagy a vagyontárgyak kiadására kötelezett annak ellentmond, a perbiróság dönt és az illetékesség tárgyában a perrendtartás általános szabályai lesznek irányadók. Ha azonban a kötelezett azt letenni késznek nyilatkozik és igy a felek között per nincs folyamatban, miután a felfedező eskü letételére vonatkozó magánjogi kötelezettség csakis a biróság közreműködése mellett lehetséges, és az eskü kivételére csakis az lehet jogosult, legczélszerübb volt e tekintetben is annak a járásbiróságnak illetékességét megállapitani, a mely a lakóhely szerinti illetékesség szabályai szerint a kötelezett ellen inditandó perben illetékes lenne.

A több egyaránt illetékes járásbiróság közötti szabad választhatás a perrendtartás általános szabályainak felel meg.

A költség viselésére vonatkozó rendelkezés kimondása azért volt szükséges, mert az általános szabályok értelmében a kötelezettség teljesitésével járó költségeket rendszerint a kötelezett tartozik viselni és igy eltérő intézkedés hiányában a felfedező esküt letevő fél tartoznék viselni az ezzel járó költségeket is. Az általános szabályok alól azonban ebben az esetben indokolt volt kivételt tenni, mert a T. a felfedező eskü letételének kötelezettségét különösen a számoltató, illetőleg a vagyontárgyak összességének átvételére jogosult érdekében állapitotta meg, hogy követeléseik tartalmáról hitelt érdemlő módon meggyőződhessenek. Ha már most a törvény által számukra adott ezen kivételes eszközt igénybe veszik, a méltányosság

is azt követeli, hogy az ezzel járó költségeket ők viseljék Viszont akkor, ha a felfedező eskü letételét nem ők, hanem maga a kötelezett kivánta, a költségeket is természetszerüleg ő viseli.

g) Biztositékadás.

1150. §.

Maga a T. több helyen tartalmaz oly értelmü intézkedést, mely szerint a kötelezett biztositékot tartozik adni a jogosultnak az iránt, hogy kötelezettségét teljesiteni fogja; illetőleg jogosultságát bizonyos irányban csak akkor gyakorolhatja, vagy pedig a joghátránytól akkor mentesül, ha előbb biztositékot ad. (Igy 55., 439., 746., 813., 814., 1096., 1145., 1146., 1243., 1487., 1550., 2027. §-okban.)

Ettől eltekintve szerződésileg is kiköthető a biztositékadás, vagy pedig a birósági határozat kötelezheti a felet biztositékadásra. Mindezekben az esetekben az erre irányuló kötelezettség csak akkor lesz teljesitve, ha a kötelezett az 1150. §-ban meghatározott módozatok egyikével biztositja a jogosultat.

A biztositásra alkalmas módozatok megállapitásánál irányadó szempont csak az lehet, hogy a biztositékadás olyan legyen, a mely lehetővé teszi a jog érvényesitését még akkor is, ha azt a kötelezett vagyoni romlása, vagy más felmerült akadályok egyébként lehetetlenné tennék.

Az egyes törvények a módozatok megállapitásánál különböző álláspontot követnek. A római jog (D. 188. de V. S. 50., 16.) és a P. L. R. (1. r. 14. cz. 186.) szerint kezes, vagy zálog adandó a törvény rendelkezése, vagy birói határozat szerint; az osztrák ptkönyv (1373.) kézi, vagy jelzálogot és csak ha ez nem lehetséges, kezest enged; a szász ptkönyv (136.), készpénz letétbe helyezését, kézi, vagy jelzálog adását, ezeknek hiányában alkalmas kezes állitását kivánja; végül a drezdai tervezet (269.) és Apáthy féle tervezet (211.) ugyanezen az állásponton áll.

A T. a fennebb emlitett szempont figyelembe vételével a biztositékadásra alkalmas módozatokat szorosan az általános forgalom igényeinek megfelelően határozta meg.

Mindenekelőtt is arra való tekintettel, hogy a biztositéknak olyannak kell lennie, a melyből a jogosult nehézség nélkül és akadálytalanul kielégithesse követelését, a biztositékadás tulajdonképeni módozataiként a német ptkönyvvel (232.) egyezően azokat fogadta el, a melyek a hitelezőnek reális biztositékot nyujtanak. Ezen kereten belül a készpénznek, vagy értékpapiroknak letétbe helyezését, kézi, vagy jelzálog adását, illetőleg belföldi ingatlanon biztositott jelzálogos követelésnek zálogul való lekötését teljesen egyenértékünek és egyaránt alkalmazhatónak ismeri. Az igy meghatározott módozatok bármelyikével teljesitheti kötelezettségét a kötelezett fél; ennek daczára azonban a jelen esetben nem tartozik a szolgáltatások egyikét a vagylagos kötelmek szabályainak megfelelően egyoldalu jognyilatkozattal kijelölni és ha ki is jelölte, a tényleges teljesitésnél attól szabadon eltérhet. A jogosult a biztositékadás bármelyik módozatára irányithatja végrehajtási kérelmét, a kötelezett azonban még ekkor is szabadon választhat. A mi a nyujtandó biztositék nagyságát illeti, ez első sorban a felek megállapodása, vagy az arra következtetést engedő körülmények szerint lesz megállapitandó; vita esetében pedig a birói határozat fogja eldönteni. A P. L. R. (1. r. 14. cz. 187.) a biztositandó jog fontosságát, vagy a beállható kár nagyságát veszi alapul; a szász ptkönyv (136.) és a drezdai (269.), ugy szinte az Apáthy-féle tervezet (211.) a biztositandó tárgy értékének nagyságát. Erre vonatkozó intézkedés felvételét a T. nem találta czélszerünek, mert a jogositott teljes érdeke lévén biztositandó, esetről-esetre lehet csak azt megállapitani, vajjon ez a biztositandó tárgy értékének nagyságával egyenlő-e vagy pedig azt meghaladja.

A dologi biztositékok közé a T. eltérően a régebbi magánjogi törvényektől és tervezektől (O., P. L. R., Sz., D., Apáthy terv.) felvette az értékpapirokat is, mert habár azok az aggályok, a melyek az idézett törvénykönyvekbe való felvételüket annak idején gátolták, nevezetesen az árfolyamnak és értéknek örökös hullámzása, többé-kevésbbé ma is fenforognak, ennek daczára a mai forgalomban számos oly papir van, a mely árfolyamának bizonyos hányadrészeig feltétlen dologi biztositékot képez és igy ezeket kizárni nem csak czélszerütlen, de a mai gyakorlattal és tételes intézkedéseinkkel homlokegyenest ellenkező lett volna

A nem jelzálogos, egyszerü követeléseknek zálogul való lekötése dologi biztosíték gyanánt nem volt elfogadható, mert a lekötött követelés adósa minden kifogást ellenvethetne a jogosulttal szemben és a biztositékot követelhető fél az adós fizetőképtelensége esetében is károsodhatnék, minek folytán a biztositékadás czélja nem lenne megvalósitható.

A külföldi ingatlanon engedett jelzálogjogot, vagy biztositott jelzálogos követelést is ki kellett zárni, mert ennek netáni érvényesitése nehézségekbe ütközhetnék és igy a biztositás ily módon is meghiusittatnék.

Csak a dologi biztositékadás lehetetlensége esetére szóló subsidiarius biztositási módozatul fogadta el a T. a kezest is, részben ugyanazoknak az aggályoknak lehetősége folytán, a melyek az akadálytalan kielégithetés szempontjából itt is megvannak. A felek között nagyon könnyen támadhat vita, vajjon a kezes alkalmas-e, a mi pedig a kezessel való biztositás megengedhetőségének alapfeltétele; másrészt a kezes ellenmondása esetében a jogosult perutra kénytelen lépni és igy méltányos, hogy ezt a biztositási módot csak akkor legyen köteles elfogadni, ha a más uton való biztositékadás, a melyeknél mindezek elő nem fordulnak, egyáltalán nem lehetséges.

Végül a T. a biztositékadás kitétele alatt a dologi biztositékot és a kezest együttvéve értvén, mindazokban az esetekben, a mikor a biztositási kötelezettséget általában irja elő, a biztositékadás összes módozatai figyelembe vehetők; ha azonban kifejezetten dologi biztositékról szól (igy 814., 1161. §-ban), a másik fél a kezessel való biztositást nem köteles elfogadni.

1151—1156. §§.

Ha a biztositékadás készpénznek vagy értékpapiroknak letétbe helyezésével történik, ugy a letét más megállapodás hiányában joghatályosan a teljesitési hely biróságánál lesz eszközlendő (1292. §.). A biztositékadásra kötelezett semmi esetre sem szoritható arra, hogy a letétet a jogosultnak magának adja át, a ki netáni rossz anyagi helyzetével nem nyujtana garantiát, hogy a letétet adott esetben vissza is fogja adni. De nem köteles a biztositást nyujtó fél, hacsak ellenkező megállapodás nincs, a biztositékot a jogositott által kijelölt egyéb helyen

sem letenni, mert csak a mindkét fél érdekét egyaránt megóvó letétbe helyezés felelhet meg a biztositékadás czéljának.

Akár birósági letétpénztár vette át a biztositékul letett pénzt vagy értékpapirokat, akár a felek megállapodása szerint kijelölt más intézet, esetleg maga a jogositott, nagy fontosságu annak a kérdésnek eldöntése az általános forgalmi érdekek szempontjából, milyen jogviszony keletkezik a felek között a letétet illetőleg annak megtörténte után.

A T. figyelemmel a biztositékadás czéljára, a mely kizárja a biztositó fél egyoldalu rendelkezési jogának lehetőségét a letét tárgyára nézve, nehogy maga a czél illusoriussá váljék, ilyképen meg akarja óvni a biztosíték tárgyában jogositott felet attól is, hogy harmadik személy, különösen csőd esetében elvonhassa tőle a biztositék tárgyát netáni követelések támasztásával. Evégből a jogosultnak a birói őrizetbe vétel esetén a letett pénzre, vagy értékpapirokra, ha pedig a pénz a letétkezelési szabályok szerint az államkincstár tulajdonába megy át, az államkincstár ellen a letét összegének erejéig fennálló követelésre zálogjogot ad.

Ily módon mi sem akadályozhatja a jogosult felet a letét tárgyára vonatkozó jogának szabad érvényesitésében.

A biztositékadás czéljára alkalmas értékpapirok meghatározására vonatkozó specialis szabály felvételét a T. nem találta szükségesnek, mert egyrészt e tekintetben már vannak tételes intézkedéseink (igy többek között: 1885: VI., 1885: IX., 1889: XXX., 1889: XXXIV., 1896: V., 1897: XXXII. t.-cz.), másrészt meg ennek a kérdésnek megoldása csakis a közgazdasági és hitelviszonyok alakulásának megfelelőleg időközönként hozandó törvényhozási határozat tárgyát képezheti.

Miután azonban az értékpapirok minden neme a biztositékadásra nem alkalmas, a kellő fedezetet nem nyujtó papiroknak kizárása már a helyütt is szükséges volt. Eddigi tételes intézkedéseink vagy törvényes rendeleteink a megbizhatóság és értékállandóság szempontjából legszigorubb vizsgálat utján azokat az értékpapirokat jelölték meg, a melyek árvák és gyámoltak tőkéinek elhelyezésére alkalmasaknak nyilvánittattak. Mivel tehát minden aggály nélkül ezek a papirok felelnek meg a legnagyobb hiteligényeknek, a biztositékadás czéljával egyedül ily értékpapirok letétele egyeztethető össze.

Annak kimondása, hogy az értékpapir letétele szükségszerüen kivánja a járadék-, kamat- vagy osztalék-szelvények és szelvényutalványok letételét is, mivel a zálogjog ezekre is kiterjed, szükséges volt azért is, mert a T. általában csak értékpapir letételéről szokott az egyes helyeken rendelkezni, igy a rendelkezés tartalma meg volt határozandó; másrészt a mellékpapirok letételének szükségessége önként értetődő az értékpapir értékesitésének szempontjából. A biztositékadás czélja, hogy a biztositott szükség esetében abból kielégithesse érdekét; már pedig ha a mellékpapirok le nem tétetnének, kisorsolás esetében a vissza nem adott szelvények értéke az értékpapir árából levonatnék és igy be nem folyván a kellő összeg, a biztositás czélja nem lenne megvalósitható.

Az értékpapirok árfolyamára vonatkozó rendelkezés abban találja indokát, hogy az egyes papirok értéke a tőzsde forgalomban állandó hullámzásnak van kitéve, a mely a külső hatások alatt majd emeli, majd leszoritja az árakat. Az árfolyam változás a pupillaris papiroknál azok mindenkori árfolyamának három negyedrészén alul nem szokott terjedni és igy az ily papir legalább $^3/_4$ rész erejéig feltétlen fedezetet nyujt, miért is addig biztositékul is elfogadható. A névértéken felüli emelkedés figyelembe nem vehető, mert az esetleges visszafizetésnél ez esetben sem kapná meg a biztositott fél a névértéket meghaladó részt.

A dologi biztositékok vagylagosan lévén megjelölve, a vagylagos kötelmek szabályaiból következnék, hogy mihelyt a biztositékok egyikét a kötelezett szolgáltatta, ugy lévén tekintendő, mintha a kötelezettség kezdettől fogva erre a szolgáltatásra irányult volna, a nyujtott biztositék többé nem lenne kicserélhető. A vagylagos kötelmek ezen szabályát a biztositékadást illetőleg a T. nem vélte fentartandónak.

A jogosult érdekét a készpénznek, vagy a fennebb jelzett értékpapiroknak letétele egyaránt biztositja, miért is a kötelezett fél azok bármelyikét szolgáltathatja. Már most igen sok esetben a kötelezett fél a biztositékot azok egyikével megadván, nagy érdeke füződik ahhoz, hogy a letett értékpapirokat más hasonlóan alkalmas értékpapirokkal, esetleg készpénzzel, vagy megforditva kicserélhesse, mivel az időpont elmulasztása rá nézve érzékeny kárt idézne elő esetleg a papirok értékesitése

tekintetében, vagy megakadályozná a kedvező vásárlási alkalom kihasználását. A jogositott fél az általános szabályokból folyó jogának merev gyakorlásával a biztositékot adott fél érdekének érvényesitését egyszerüen lehetetlenné tehetné, a nélkül, hogy ehhez neki különös érdeke füződnék, sokszor merő szeszélyből, vagy rosszakaratból. A T. ennek megengedését nem tartotta a méltányossággal összeegyeztethetőnek és megadta a biztositékot nyujtó félnek azt a jogot, hogy a biztositékul már letett pénzt értékpapirral, az értékpapirt más hasonlóan alkalmassal, vagy pénzzel kicserélhesse, annál is inkább, mivel a kicserelés sohasem járhat a jogositott félre nézve veszélylyel, vagy megterheltetéssel.

A mi a T.-nek a pénztől és értékpapiroktól különböző ingó dolgokkal való biztositásra vonatkozó szabályát illeti (1154. §.), első sorban a zálogjogra vonatkozó különleges rendelkezések lesznek alkalmazandók (799. s köv. §-ok). Bizonyos korlátok felállitása, nevezetesen hogy milyen ingó dolgok adhatók egyáltalában biztositékul, nem mutatkozott szükségesnek, mert a biztositékadásnál figyelembe jövő érdekek nem különböznek jelentőségben a kézi záloggal általában biztositható érdekektől. A könnyen romló dolgoknál azonban labilis lévén az érték, a nehezen őrizhető dolgok pedig a jogositottra aránytalanul nagy terhet háritván, ezek visszautasitásának lehetőségét szükséges és méltányos volt kimondani.

Az értékhatárt illetőleg, a melyben az ingó dolgok biztositékul elfogadandók, az egyes törvények és tervezetek eltérően rendelkeznek. A P. L. R. (1. r. 14. cz. 190.) a becsérték három negyedrészét, az osztrák (1374.), szász (137.), német (237.) ptkönyv, drezdai (270.) és Apáthy-féle tervezet (212.) két harmadrészét állapitja meg, melylyel szemben a T. csupán a becsérték fele részét találta elfogadandónak, miután a zálogházakban s a végrehajtási árveréseknél tapasztalt tények szerint, általában a dolgok becsértékének fele része képez biztos és aggálytalan fedezetet.

Ugyanazok az indokok, a melyek az értékpapiroknál megvannak a pupillaris papirokra szóló korlátozást illetőleg, fenforognak a jelzálogjog engedésénél és a jelzálogos követelésnek zálogul való lekötésénél is. A legnagyobb megnyugvást és a feltétlen biztonságot az érvényesitést illetőleg azok a jelzálog-

jogok, vagy jelzálogos követelések nyujtják, a melyek megfelelnek a legszigorubb hiteligényeknek megfelelően megszabott azoknak a kellékeknek, a melyeket törvényeink az árvapénzek elhelyezésére alkalmas jelzálogjogok és jelzálogos követelések tekintetében előirnak. Miután pedig a biztositékadásnál figyelembe jövő érdek egyenlő jelentőségü az árvapénzek elhelyezésénél irányadó érdekkel, nem volt szükséges a biztositékadás tekintetében a jelzálogokra vonatkozóan eltérően intézkedni, hanem már az egyöntetüség czéljából is legmegfelelőbb volt azokat a kellékeket, a melyek mellett az árvapénzek elhelyezhetők, a biztositékadásra is kiterjeszteni.

A mi végül a kezessel való biztositékadásnál megszabott korlátozás indokaira vonatkozik, ezek már részben annak a rendelkezésnek indokolásánál elmondattak, miért fogadta el a T. a kezessel való biztositást csak subsidiarius biztositékadási módozat gyanánt. Már a római jog megkivánta a kezes alkalmasságához, hogy nem csak kielégitő vagyonnal rendelkezzék, hanem vagyona könnyen hozzáférhető is legyen.

Az osztrák ptkönyv (1374.) szerint csak az a kezes alkalmas, a ki elegendő vagyonnal bir és a tartományban perelhető; a szász ptkönyv (138.), drezdai tervezet (271.) szerint a ki a német szövetséges államokban perelhető; a code civil (2018.), olasz (1904.) és spanyol ptkönyv (1828.) szerint ha elegendő vagyonán kivül a felebbviteli biróság területén lakik, tehát a belföldi biróságnál perelhető; a P. L. R. (1. r. 14. cz. 193.) szabálya értelmében, ha a királyság területén perelhető teljesitésre, az Apáthy féle tervezetnek (212.) megfelelően pedig, ha a biztositandó értéknek megfelelő vagyonnal bir és a magyar biróságok illetősége alá tartozik.

A kezesnél megkivánt vagyon mennyisége tárgyában a code civil (2019.) és olasz ptkönyv (1905.) a kereskedelmi forgalomtól és kisebb adósságoktól eltekintve, csakis a jelzálogjogi megterhelésre alkalmas ingatlanokat veszi tekintetbe, mellőzvén azokat az ingatlanokat, a melyek távolságuk, vagy egyéb körülmény folytán nehezen hozzáférhetők. A bajor javaslat (2. r. 861.) az önjoguságon felül annyi biztos vagyont kiván, a mennyi a biztositandó érték fedezésére szükséges.

A T. a magánjogi törvénykönyvekkel és tervezetekkel, nemkülönben a német ptkönyv (239.) vonatkozó rendelkezé-

sével egyezően mindenekelőtt megkivánja, hogy a kezes a biztositandó érték összegének megfelelő vagyonnal birjon. A vagyon milyensége tekintetében korlátozást felállitani nem tartotta szükségesnek, mert a könnyen hozzáférhető ingóságokat adott esetben kizárni nem lenne czélszerü. Kétségtelen azonban, hogy annak a kérdésnek elbirálásánál elegendő vagyonnal bir-e az ajánlott kezes, mindenkoron az a körülmény lehet egyedül irányadó, vajjon a kezes vagyona a biztositandó érték erejéig akadálytalanul és nehézség nélkül értékesithető-e.

Második kellék hogy a kezes belföldön lakjék és igy a hazai biróságok előtt legyen perelhető. Arra vonatkozó intézkedés, hogy a kezes állandó lakhelye bizonyos területen, igy esetleg az illetékes perbeli biróság területén feküdjék, nem mutatkozott ajánlatosnak, mert egyrészt azoktól, a kiknek egyáltalán nincs állandó lakóhelyük, de vagyonuk van, a kezesként való állitás lehetősége megvonatnék, még ha belföldön is laknának, habár tartózkodási helyüket állandóan változtatják, másrészt a fősuly nem a bizonyos területen való lakásra, hanem a társaságokra és egyesületekre való tekintettel is, a hazai biróságok előtt való perelhetés lehetőségére fektetendő, nehogy az esetleges viszonossági kérdések a külföldön lakó kezes perelhetésének meggátlásával a biztositékadást meghiusitsák.

A kezessel való biztositékadás azonban az emlitett korlátok betartásával sem lenne kielégitő, miután a kezesnek a főadóshoz való viszonyán alapuló jogai sok esetben meggátolnák a perelhetés lehetőségét. Nehogy tehát ez a körülmény a már magában véve is csekélyebb értékü biztositékadási módozatot még kisebb jelentőségüvé tegye és maga a kezességvállalás ne legyen vitatható, másrészt a sortartás kifogásával (1240. §.), illetőleg a követelésnek a főadóssal szemben való behajthatlanná válásával (1245. §.) megerőtlenithető, a T. a kezességi nyilatkozat érvényéhez annak közokiratba, vagy hitelesitett magánokiratba való foglalását és a készfizetői kötelezettség elvállalását kivánta meg.

1157. §.

A biztositékadás természetéből és rendeltetéséből következik, hogy az adott biztositéknak fedezetet kell nyujtania a biztositott érdek koczkázatának egész tartama alatt, még pedig az egész érdek terjedelmében.

A biztositékadás iránti kötelezettség tehát nemcsak a biztositéknak egyszer és mindenkorra való adásában áll, hanem kiterjed a biztositásnak a kötelezettség egész tartama alatt való fentartására is, a minek szükségszerü folyománya, hogy a mennyiben az adott biztositék a körülmények alakulásával elégtelenné válik, azt ki kell egésziteni vagy pedig az érdek fedezetlen részének erejéig más biztositékot kell adni. A biztositékot adó fél ebbeli kötelezettsége nem feltétlen és nem is korlát nélküli. Ha a biztositék értéke a jogosult fél vétkességéből csökken, illetőleg megy veszendőbe, akkor a másik fél nemcsak nem köteles azt kiegésziteni, hanem a jogositott féltől kártéritést követelhet, mert ez a biztositékot a mennyiben a saját őrizetébe vette, a rendes ember gondosságával tartozik megőrizni. Mindaddig tehát, a mig a jogosult fél kártérités iránti követelését ki nem elégiti vagy neki e tárgyban nem ad biztositékot, ő az általa szolgáltatott biztositékot kiegésziteni nem köteles.

A biztositék kiegészitése, illetőleg pótlása iránti kötelezettség feltétele e szerint, hogy az értékcsökkenés a jogosult vétkessége nélkül következzék be és figyelembe is csak az a rész jöhet, a mi a jogosult vétkessége nélkül állott elő.

A code civil (2020.), spanyol (1829.) és olasz ptkönyv (1906.) az esetre, ha a biztositékadás a felek megállapodása szerint kizárólag egy megjelölt biztositékra szoritkozott, nevezetesen egy kezesre és ha ez a biztositék elégtelenné vált, illetőleg a kezes fizetőképtelensége miatt sikerrel nem perelhető, kimondja, hogy a biztositó fél a biztositékot kiegésziteni vagy pótolni nem köteles. Ezen rendelkezéshez hasonló szabály felvétele nem mutatkozott szükségesnek, miután az adott biztositék kiegészitése mindenkoron egy ujabb biztositékkal lévén csak eszközölhető, ha a felek a biztositást eleve egy megjelölt biztositékra korlátozták, a kielégitési kötelezettség külön szabály hiányában is önként érthetőleg elesik.

HARMADIK FEJEZET.

Viszonos teljesités. Visszatartási jog.*

1158. §.

A kétoldalu szerződés fogalmának meghatározását a T. a tudomány és joggyakorlat számára tartotta fenn; az ily szerződésből eredő jogviszonyok pedig a szolgáltatás lehetetlenülésére vonatkozó különleges rendelkezések mellett (1173., 1174., 1175. §§.) a szerződésekre nézve felállitott általános szabályok alkalmazásával lesznek elbirálandók.

Tekintettel azonban a kétoldalu szerződések sajátságos mivoltára, az általános rendelkezések nem mutatkoznak elegendőknek arra, hogy a teljesités módjának kérdése azok értelmében ezekre a szerződésekre vonatkozólag kielégitően megoldassék. Ennek folytán a T. szükségesnek találta erre vonatkozó külön szabály felvételét. A külföldi jogrendszerek közül a code civil (1184., 1102., 1104.) és az olasz ptkönyv (1099., 1165.) a kétoldalu szerződéseket elvileg bontó feltételtől függőknek tekinti oly értelemben, hogy ha az egyik fél nem tesz eleget kötelezettségének, a másik fél a szerződés felbontását és késedelem esetében kártéritést követelhet. A bajor javaslat (115., 138.), nemkülönben a svájczi kötelmi törvény (110. és köv.), habár a többi törvénynyel egyezően nem követik a franczia jognak a bontó feltételre vonatkozó álláspontját, a visszalépési jogot szintén megadják a kétoldalu szerződésnél a szerződő félnek a másik fél késedelme esetében. Az osztrák (919.), szász (864.) ptkönyv, drezdai (151.) és Apáthy-féle tervezet (140.) nem adják meg a visszalépési jogot az egyik fél késedelme esetében, hanem a másik fél csakis a teljesitést vagy kártéritést jogositott követelni.

---

* V. ö. O. 336., 474., 1052., N. 273., 320—322., Sz. 767—769., 859., 860., 1099., P. L. R. 1. r. 5. cz. 271., 11. cz. 656., 657., 20. cz. 536., 539., 541—543., 552., 558., Sv. 95., 96., 122—125., 145., 224—228., D. 153., 154., 267., 268., 427., 436., B. 107., 108., 115., 138., 170., C. 867., 1102., 1104., 1184., 1612., 1653., 1673., 1749., 1885., 1948., 2082., Ol. 1023., 1099., 1165., 1469., 1510., 1528., 1813., 1863., S. 1466., 1502., 1520., 1571., 1747., 1780., 1866., Apáthy terv. 142., 143., 214., 358., 367.

A teljesités módja tekintetében a legnagyobb rész (O. 1052., Sz. 859., P. L. R. 1. r. 5. cz. 271., Sv. 95., H. 147., B. 107., D. 153. Apáthy terv. 142.) szerint mindegyik szerződő fél akkor kivánhatja az őt megillető szolgáltatást, ha előre teljesitett, illetőleg a teljesitést felajánlja vagy pedig a teljesitésre késznek nyilatkozik.

A T. a teljesités módjára vonatkozó szabályozásnál a német ptkönyvhöz (320.) csatlakozott. A kétoldalu szerződésnél fogalmilag mind a két fél kötelezettsége szükséges. Mindegyik fél csakis azért vállalt magára kötelezettséget, hogy a másik fél kötelezettségben legyen; vagyis nemcsak jog és kötelezettség, hanem kölcsönösen jog és kötelezettség, tehát szolgáltatás és ellenszolgáltatás áll egymással szemben, a melyek kölcsönösen kicserélendők. A jog és kötelezettség ezen egyensulya mellett, ha csak a felek eltérőleg nem intézkedtek, nevezetesen, ha ki nem kötötték, hogy csakis a szolgáltatás teljesitése után legyen követelhető az ellenszolgáltatás, egyik fél sem kötelezhető arra, hogy saját kötelezettségét előbb teljesitse. Az idézett törvényeknek abbeli rendelkezése, hogy a fél már akkor is tartozzék teljesiteni, ha a másik fél a teljesitésre késznek nyilatkozik, nem alkalmas arra, hogy a szerződő érdekét minden eshetőséggel szemben biztositsa, de nem is egyeztethető össze a kétoldalu szerződés különleges természetével, mert a teljesitésre való készség kinyilatkoztatásának nagyon is relativ sulya és értéke ellenében a másik felet ennél sokkal fontosabb és nagyobb horderejü jogcselekményre: a tényleges teljesitésre szoritja. A T. ennek folytán dispositiv szabályként kimondja, hogy a kétoldalu szerződésnél mind a két szerződő fél egy időben köteles szolgáltatni. Ez azonban nem ugy van értve, mintha az ellenkötelezettség egyidejü teljesitése a szolgáltatás követelhetésének törvényes előfeltétele volna, ugy hogy a szolgáltatást követelő keresetben a felperesnek az ellenszolgáltatás megtörténtét állitania vagy annak a szolgáltatás ellenében való egyidejü teljesitését felajánlania kellene. A T. az ellenszolgáltatásra jogosult félnek csak halasztó kifogást ad a másik fél követelésével szemben, melynek alapján kötelezettsége teljesitését az ellenszolgáltatás egyidejü megtörténtétől teheti függővé, vagyis annak megtörténtéig megtagadhatja.

Ha tehát a teljesités ideje lejárt és az egyik fél a szol-

tatásra kötelezett fél az ellenszolgáltatásnak már megkapott részére való tekintettel a megfelelő részteljesitést jóhiszemüen nem tagadhatja meg.

A T.-nek a részteljesités elfogadása esetére szóló rendelkezése nem érinti a nem-teljesités következményeire vonatkozóan kimondott általános szabályokat és a felek közötti jogviszonyt csak arra az időközre nézve kivánja szabályozni, a mely a részbeli teljesités eszközlésétől a felek közötti jogviszony végleges megoldásáig terjed. Mi legyen tehát irányadó a kétoldalu szerződéseknél késedelem esetében és milyen álláspontot foglal el e tekintetben a T., erre nézve a következő fejezetben foglaltak nyujtanak felvilágositást.

1159. §.

A ki kétoldalu szerződésnél arra kötelezte magát, hogy előbb teljesiti kötelezettségét, mint a másik a magáét, a szerződés nem-teljesitése miatti kifogással nem élhet.

Ez a szabály aggálytalan a mig az ellenszolgáltatás nincsen veszélyeztetve; de aggályossá válik, ha a szolgáltatás teljesitésének időpontjában az ellenszolgáltatásra kötelezett fél fizetőképtelen. A szolgáltatásra kötelezett abban a feltevésben hitelezte a másik félnek a szolgáltatást, hogy az hitelképes; a jóhiszemüséggel nem volna tehát összeegyeztethető, ha az előre való teljesitésre oly esetben is kényszerittethetnék, midőn a körülményekből nyilván kitünik, vagy legalább is nagy valószinüséggel feltehető, hogy az ellenszolgáltatást sohasem fogja megkapni.

Az anyagi igazság ily körülmények között nem engedi az általános szabályok következetes fentartását és indokolttá teszi annak a kivételnek kimondását, hogy az esetben, ha a másik fél vagyoni viszonyai a teljesités idejének lejártakor oly rosszak, hogy az ellenszolgáltatás e miatt veszélyeztetve van, az előre való szolgáltatásra kötelezett mindaddig megtagadhatja a teljesitést, a mig a másik fél az ellenszolgáltatást nem teljesiti.

A német ptkönyv (321.) azt kivánja, hogy a másik fél vagyoni viszonyai a szerződés megkötése után rosszabbodtak legyen és igy az előre való teljesités megtagadására vonatkozó kifogást nem adja meg akkor, ha a vagyoni viszonyok már a

szerződés megkötése előtt is rosszak voltak, de ezt az előre való teljesitést igérő fél a szerződés megkötésekor nem tudta és nem is tudhatta. Ily esetben a német ptkönyv szerint legfölebb megtámadásnak van helye, ha erre vonatkozólag elegendő alap van; a T. azonban ezt az álláspontot nem találta megfelelőnek, mert az ellenszolgáltatás veszélyeztetésére nézve közömbös, hogy a vagyoni viszonyok mikor romlottak meg, hanem fő, hogy a teljesités idejében rosszak. Másrészt a megtámadás joga a jóhiszemü félnek érdekét nem oltalmazza kellőleg, a mennyiben csak bizonyos feltételek mellett gyakorolható és ha gyakorolható is, a szerződés megdöntését fogja eredményezni, mig a T. által megadott kifogás joga csupán az előre való teljesités elhalasztását, és igy még mindig lehető lesz, hogy a másik fél az egyidejüleges teljesités eszközlésével a szerződést hatályában fentartsa, a mi esetleg az ő érdekének is jobban fog megfelelni. Természetesen a kifogás joga sem illetheti meg korlátlanul az előre való teljesitésre kötelezett felet. Szükséges, hogy a vagyoni viszonyok rosszabbodása olyan legyen, hogy e miatt az ellenszolgáltatás veszélyeztetve van és igy az olyan vagyoni rosszabbodás, a mely az ellenszolgáltatás teljesitésének lehetőségét nem érinti, a kifogással való élés jogát nem adja meg; a kötelezett fél tehát ilyenkor előre tartozik szolgáltatni. Nem élhet a kötelezett a kifogással akkor sem, ha a másik fél rossz vagyoni viszonyait a szerződés megkötésekor ismerte, vagy a rendes ember gondossága mellett ismerhette volna, mert ily módon a kifogás a kötelezettség alól való kibuvásra szolgálhatna eszközül, már pedig a ki a viszonyokat ismerve, vagy azoknak szükséges megismerését és felderitését könnyelmüen mellőzve belement a kötelezettség elvállalásába, az ebből eredő következményeket viselni köteles, a nélkül, hogy a netáni vagyoni hátrány ilyenkor méltánytalanul érné.

Végül meggátolja a kifogással való élhetést az is, ha a másik fél az ellenszolgáltatás teljesitésére vonatkozólag a kötelezett félnek biztositékot ad, értve ez esetben nem csupán a dologi biztositékot, hanem a kezessel való biztositás lehetőségét is, miután ily esetben nem forog fenn többé az a veszély, a mit a kifogás tulajdonkép elháritani czéloz és igy a kifogásnak nem lévén többé rendeltetése, mi sem áll utjában a szolgáltatás előre való teljesitésének.

1160. §.

A kétoldalu szerződésnél mindegyik félnek jogában áll a teljesitésre perelni és ezen keresetnek elegendő jogalapul szolgál annak bebizonyitása, hogy a másik fél, vagy is az alperes, a szolgáltatásra tényleg és joghatályosan kötelezte magát, a nélkül, hogy a felperes ezzel egyidejüleg azt is bizonyitani tartoznék, hogy az ellenszolgáltatást ő is teljesitette, illetőleg arra nézve az alperes elfogadási késedelembe esett. A felperes ezen keresetével szemben az alperes kifogással élhet, még pedig az 1158. §. alapján a szerződés nem-teljesitése miatt. Ezen kifogásnál az alperes csakis azt köteles kimutatni, hogy felperes ellenszolgáltatásra kötelezte magát, de nem kell bizonyitania azt is, hogy ezen kötelezettsége alapján még mit sem teljesitett. A kifogással szemben a felperest terheli annak bizonyitása, hogy ő hiánytalanul teljesitett s viszont alperes ellenvetheti, hogy a teljesités mennyiségileg, vagy minőségileg nem megfelelő és a szolgáltatást ezért tartotta vissza. A felperes további védekezése annak kimutatására irányulhat, hogy a szolgáltatás aránylagos részének visszatartása az adott esetben a jóhiszemüséggel ellenkezik. Ha az alperes az előre való teljesitésre kötelezte magát, ugy felperes keresetével szemben a vagyoni viszonyok rosszabbodása miatti kifogással is élhet (1159. §.).

Ha alperes a mondott kifogásokkal nem él, illetőleg azok alaptalanoknak találtatnak, vagy pedig a vagyoni viszonyok rosszabbodása miatti kifogásnál felperes biztositékot ad, alperes felperes keresete értelmében feltétlenül lesz marasztalandó, vagyis szolgáltatni tartozik az ellenszolgáltatásra való tekintet nélkül. Ugyanez áll az ily keresetre hozott makacssági itéletnél is.

Ha azonban alperes ellenveti az 1158., 1159. §-ok alapján őt megillető kifogásokat és azok nem alaptalanok, a kereset ugyan ez esetben sem lesz elutasitható, de a kétoldalu szerződés természetének megfelelőleg nem is mondható ki feltétlenül alperes marasztalása, hanem az ellenkötelezettség egyidejü teljesitésének feltételétől függően. A T. szerint tehát az eme kifogásokat megalapitó ténykörülmények, ellentétben a P. L. R. vonatkozó intézkedésével (1. r. 5. cz. 271., ugyanigy Sv.

95., B. 108., H. 147.), a mely szerint annak bizonyitása, hogy alperes előre való teljesitésre kötelezte magát, illetőleg felperes a maga részéről már szolgáltatott, a kereset jogalapjához tartozik, és egyezően más törvények intézkedésével (N. 322., Sz. 860., D. 154., Apáthy terv. 143.), hivatalból nem veendők figyelembe, hanem csakis ellenvetés esetében, a mikor is felperes saját kötelezettségének teljesitését utólag tartozik igazolni. Ellenkező esetben, ha t. i. a teljesités megtörténtének bizonyitása már a kereset jogalapjához tartoznék, felperes keresetével esetleg oly körülmény folytán utasittatnék el, a melylyel alperes magát védeni nem is akarta, a mi a perjogi alapelvekkel sem lenne összeegyeztethető.

A jelzett kifogások ellenvetése esetében az itélet csak az ellenszolgáltatás egyidejü teljesitésétől feltételezetten lévén kimondható, bármelyik fél makacsságával meggátolhatná a szerződés teljesitését, mert a felajánlott szolgáltatás elfogadásának megtagadásával lehetetlenné tenné a másik fél kötelezettségének teljesitését és ilyképen megakadályozná azt is, hogy a másik fél az őt megillető ellenszolgáltatást követelhesse. Az egyik felet megillető jognak ily módon való kijátszása nem engedhető meg, annál kevésbbé, mivel a kétoldalu szerződések a gyakorlati élet mindennapi esetei közé tartoznak és igy az ily visszás állapot lehetősége a jogbiztonság meglazulását vonná maga után. A kétoldalu szerződéseknél előállható ezen bizonytalanságnak tehát a jog kényszerérvényesitésének során, vagyis a végrehajtás folyamán már meg kell szünnie és igy a T. szükségesnek tartotta annak kimondását, hogy ha a felek kötelezettségét jogerős itélet már megállapitotta és a marasztalt fél ezután is elfogadási késedelemben van a neki járó ellenszolgáltatásra nézve, az őt terhelő szolgáltatás erejéig a végrehajtás már feltétlenül, vagyis az ellenszolgáltatásra való tekintet nélkül rendelendő el. A szolgáltatásra kötelezett fél késedelembe esése folytán méltán viseli azt a veszélyt, a mely a végrehajtásnak feltétlen elrendeléséből kifolyólag annak folytán érheti őt, hogy az ellenszolgáltatást nem egyidejüleg kapja meg. Ettől eltekintve a szolgáltatás és ellenszolgáltatás az itt szóban forgó esetben már jogerős itélettel meg van állapitva, a végrehajtás pedig annak alapján feltétlenül csak ugy rendelhető el, ha a végrehajtató kimutatja, hogy az ellenszolgáltatást az itéletnek

megfelelő minőségben és mennyiségben ajánlotta fel a marasztalt alperesnek, az utóbbinak tehát az 1160. §. második bekezdésének szabálya sérelmet nem okozhat, a pernyertes felperesnek pedig jelentékenyen megkönnyiti jogának érvényesitését.

A' német ptkönyv (322. II.) külön rendelkezést tartalmaz az esetre, ha az egyik fél előre való teljesitésre kötelezte magát és a másik fél elfogadási késedelembe esik, a mikor is az előre való teljesitésre kötelezettnek megadja a jogot, hogy a másik felet az ellenszolgáltatás elfogadása utáni teljesitésre perelhesse. Az ily itélet alapján is a végrehajtás feltétlenül rendelendő el, ha az alperes az ellenszolgáltatásra nézve elfogadási késedelemben van (274. II.). Ehhez hasonló külön intézkedés felvétele nem mutatkozott szükségesnek; a jelen §. rendelkezéseinek analogiája önmagától ezen megoldásra vezet.

1161. §.

Eltekintve azoktól a véleménykülönbségektől, a melyek az irodalom terén a visszatartási jog jogi természete és alkalmazhatósága kérdésében fenforognak, a magánjogi törvénykönyvek és tervezetek is eltérő álláspontokat foglalnak el annak szabályozásánál.

Az osztrák ptkönyv csakis a szerződés nem-teljesitése miatt emelhető kifogást szabályozza, mig a visszatartási jogot egyáltalán nem ismeri. 471. §-ának szabálya szerint „sem a zálogba vevő, sem bármi más birlalója az idegen dolognak nincs jogositva a neki engedett jog elenyészte után azt valamely követelés alapján megtartani, de ha a törvénykezési rendtartásban meghatározott kellékek beállanak és a dolog ingó, azt birói őrizet alá adhatja és tilalom alá vétetheti, vagy ha ingatlan, annak lezárlását kérheti“. Ugyanez áll a költekezés megtéritése esetében is (336.).

Nem ismeri a visszatartási jogot a hesseni tervezet sem. Mig a code civil (867., 1653., 1673., 1749., 1885., 1948., 2082.), olasz (1023., 1510., 1528., 1813., 1863.), spanyol (1466., 1502., 1520., 1571., 1747., 1780., 1866.) ptkönyv és bajor javaslat (3. r. 170.) a visszatartási jogot csakis egyes specialis rendel-

kezés alkalmával és keretében ismeri el, a nélkül, hogy erre vonatkozó általános szabályt tartalmazna.

A P. L. R. (1. r. 20. cz. 536.), német (273., 274.), szász (767—769.) ptkönyv, svájczi kötelmi törvény (224—228.), drezdai (267., 268.) és Apáthy-féle tervezet (214.) ugyszinte a kereskedelmi törvény (309., 310.) általános elvi szabályozást tartalmaznak, ennek keretén belül azonban álláspontjuk szintén eltérő. A német ptkönyv (273.) a visszatartási jogot bármilyen jogviszonynál megengedi, mihelyt a szolgáltatással ugyanabból a jogalapból származó lejárt ellenszolgáltatás áll szemben és az ki nem elégittetik. A szász ptkönyv (768.) hasonlóan megengedi a visszatartási jogot bizonyos jogügylettel kötelezett jogcselekvény tekintetében is. A P. L. R., svájczi kötelmi törvény, drezdai és Apáthy-féle tervezet, ugy szinte a code civil, olasz és spanyol ptkönyvek és a kereskedelmi törvény ellenben csakis akkor adja meg, ha bizonyos idegen ingó dolgok kiadásáról van szó, tehát nem bármilyen jogviszonynál előfordulható szolgáltatás és ellenszolgáltatás esetében.

A mi a T.-nek álláspontját illeti, mindenekelőtt is szükségesnek találta a visszatartási jogra vonatkozó szabályozás felvételét, mert a visszatartási jog a gyakorlati élet mindennapi nélkülözhetlen biztositási eszköze, a melyet a birói őrizetbe való vétel, vagy zárlat elrendelése nincs hivatva pótolni. De nem pótolhatja azt a beszámitás és a nem-teljesités miatt emelhető kifogás sem, miután a beszámitás csak két hasonnemü szolgáltatásnál foglalhat helyett és igy nem fedi az ugyanazon jogalapból eredő nem hasonnemü szolgáltatást és ellenszolgáltatást; a nem-teljesités miatt emelhető kifogás pedig csak teljesitéssel háritható el és igy nem szolgálhat biztositási eszközül, a mi a visszatartási jognak fő rendeltetése.

Nem találta azonban helyesnek a T. a visszatartási jognak a franczia jogban követett esetek szerinti szabályozását, mivel e mellett a napi forgalomban felmerülhető számos kifejezetten nem szabályozott eset oltalom nélkül maradna, a melyekben pedig a visszatartási jog elvi előfeltételei szintén feltalálhatók; másrészt az általános szabály felállitásának ebben a kérdésben mi sem áll utjában és igy már czélszerüségi szempontból is sokkal inkább helyeselhető, önként értetődvén, hogy

az általános szabály a netáni különleges rendelkezések érvényét nem érinti.

A T. azonban nem bármely szolgáltatásra nézve adja meg a visszatartási jogot, mint a német ptkönyv, hanem a P. L. R., svájczi kötelmi törvény, code civil, olasz, spanyol ptkönyv, drezdai és Apáthy-féle tervezet, ugy szinte a kereskedelmi törvény szabályozásával (l. §-okat fennebb) egyezően a visszatartási jog gyakorlását csak akkor engedi meg, ha valamely dolog, vagy pénzösszeg kiadása, illetőleg szolgáltatása, vagy fizetése van kötelezve és a kötelezettnek ugyanazon jogviszonynál fogva a másik fél ellen lejárt ellenkövetelése van, a mely ki nem egyenlittetett. A gyakorlati élet tapasztalatai szerint a visszatartási jog csak azon jogviszonyok tekintetében bir jelentőséggel, a melyeknél dolog kiadásáról van szó és igy a T. rendelkezésének ezekre az esetekre való szoritásával a gyakorlati élet követelményeivel nem jön ellentétbe. Kiveszi a T. a visszatartási jogi szabálya alól a kétoldalu szerződésből eredő szolgáltatásokat is, mert ezekre nézve külön intézkedéseket tartalmaz (1158—1160. §.), a melyek keretében a feleknek, ha bármilyen szolgáltatás, tehát nem csak dologszolgáltás, van is kötelezve, egyidejüleges teljesitési kötelezettség esetében nem visszatartási jogot ad, hanem megengedi, hogy a fél a teljesitést az ellenszolgáltatás megtörténtétől tegye függővé és annak meg nem történtéig késedelem terhe nélkül ne legyen köteles teljesiteni. Már pedig a késedelem terhe nélküli nem teljesités lehetősége a visszatartási jogtól különböző és különösen akkor, ha a kétoldalu szerződés dolog szolgáltatására irányul, a visszatartási jognál tágabb jelentőségü is.

A visszatartási jog gyakorolhatásának előfeltétele, hogy a dolog vagy pénzösszeg kiadására, illetőleg szolgáltatására kötelezett félnek követelése lejárt legyen és ugyanabból a jogviszonyból eredjen, a melyből kifolyólag a dolog szolgáltatandó. Ha az ellenkövetelés még le nem járt, ugy a már lejárt kiadási kötelezettség érvényesitését semmi esetre sem akadályozhatja, miután a visszatartási jog egyedül a lejárt követelések biztositási eszközéül szolgálhat, nem pedig fedezetül, vagy kielégités gyanánt.

Mely ellenkövetelés tekintendő ugyanabból a jogviszonyból eredőnek, erre nézve a T. csupán exemplificativ kijelentést

tartalmaz, mikor az okozati összefüggés legpraegnansabb két esetét: a dologra tett költekezést és a dolog által okozott kárt emliti.

A visszatartási jog csakis jogszerü alapon keletkezett ellenkövetelés biztositásául szolgálhat, mert csakis ily esetekben tekinthető az adós érdeke olyannak, a mely oltalmat érdemel. Ezen tétel szükségszerü folyománya a T. korlátozása, a mely mindazokban az esetekben a mikor az adósnak a dolog, vagy pénzösszeg kiadására vonatkozó kötelezettsége tiltott cselekményből ered, a visszatartási jog gyakorlását kizárja. A dolog birtokába tiltott uton jutott adóst méltán éri az a veszély, a mely a dolog visszaadásával ellenkövetelésének behajtását illetőleg fenyegeti, nincs szükség tehát arra, hogy ezt a koczkázatot a visszatartási jog elhárítsa.

A német ptkönyv (273.) a visszatartási jogot az adóstól csakis a szándékosan elkövetett tiltott cselekmény esetében vonja meg, gondatlanságból elkövetett tiltott cselekménynél ellenben az adós szintén gyakorolhatja. A T. a szász ptkönyvvel (769.), a drezdai (268.) és Apáthy-féle tervezettel (214.) egyezően nem tesz különbséget, hogy a tiltott cselekmény szándékosan vagy gondatlanságból követtetett-e el, mert mindegyik esetben előbbre valónak tartja a sértettnek azt az érdekét, hogy a tőle jogellenesen és vétkesen elvont dolgoknak ismét birtokába jusson, mint a tiltott cselekmény elkövetőjének abbeli érdekét, hogy azon ellenköveteléséhez jusson, a melynek keletkezésére a tiltott cselekmény szolgáltatta az alkalmat.

Nincs helye a visszatartási jog gyakorlásának az esetben sem, ha a másik fél az ellenkövetelés erejéig biztositékot ad, miután a visszatartási jog egyedüli rendeltetése a fél ellenkövetelésének biztositása, ha tehát ezt a czélt a másik fél egyéb módon is megvalósitja, ugy a visszatartási jog szükségtelenné válik és igy annak további gyakorlását a másik fél nem köteles eltürni. A visszatartási jog azonban annyiban realis biztositási mód, hogy mindenkoron dolog birtokát adja; ezen erősebb biztositási eszközzel szemben tehát nem lenne igazságos, ha az ellenkövetelésre jogositott arról gyengébb biztositási mód, nevezetesen kezes ellenében is köteles lenne lemondani. Ennek elkerülése végett a T. a visszatartási jog gyakorlását csak akkor szünteti meg, ha a másik fél a kiadásra

kötelezettnek dologi biztositékot ad. Ebben különbözik a visszatartási jog, egyrészt a kétoldalu szerződésben kötelezett előre való teljesitésnél veszélyeztetett ellenszolgáltatás biztositásától (1159. §.), a hol a kezes is elfogadandó, másrészt a nem-teljesités miatti kifogástól, mely kizárólag teljesitéssel hárítható el, mig a visszatartási jog dologi biztositék adásával is.

A visszatartási jog hivatalból nem veendő figyelembe. Ha a dolog kiádását követelő fél keresetet indit, a visszatartási jog csakis akkor lesz figyelembe veendő, ha a kiadásra kötelezett a keresettel szemben a visszatartási jog kifogását emeli, ellenkező esetben a keresetnek feltétlenül lesz hely adandó. Kifogás emelés esetében, a mennyiben az alaposnak találtatik, a kereset alapján a biróság nem hozhat többé feltétel nélküli marasztalást, hanem épen úgy mint a kétoldalu szerződéseknél, a marasztalás csakis az itéletben megállapitott ellenkövetelésnek egyidejü teljesitésétől feltételezetten mondandó ki.

Az egyidőben való teljesités feltétele egész a végrehajtás stadiumáig érvényes. Ha a kiadásra kötelezett fél a jogerős itélet után az ellenkövetelés tekintetében elfogadási késedelembe esik és igy az itéletileg megállapitott követelés érvényesitésének lehetőségét meghiusitani törekszik, a végrehajtás a dolog kiadására, vagy pénzösszeg szolgáltatására nézve már az ellenkövetelésre való tekintet nélkül lesz elrendelendő.

Mint a fentebbiekből kitünik, a T.-ben szabályozott visszatartási jog kizárólag személyes természetü, a mennyiben csak azon személy ellen gyakorolható, a ki ellen az ellenkövetelés irányul, és tartalma arra szoritkozik, hogy a jogosult a dolog szolgáltatására, kiadására vagy pénzösszeg fizetésére irányuló kötelezettségének teljesitését ellenkövetelésének kiegyenlitéséig felfüggesztheti, kielégitési elsőbbséget e jog nem ad; ennyiben tehát lényegesen különbözik a K. T. 309., 310. §-aiban szabályozott kereskedelmi megtartási jogtól.

NEGYEDIK FEJEZET.

A nem-teljesités következményei.*

1162. §.

Az adós a kötelemnél fogva teljesitésre van kötelezve, a hitelező joga tehát objective már azon tény által van sértve, hogy a teljesités meg nem történik. Ebből azonban még nem következik, hogy az adósnak a nem-teljesités következményeiért minden esetben felelnie kell. A kötelezettség rendszerint nem oly értelemben terheli őt, hogy a teljesités megtörténtéért feltétlenül helyt kell állania, hanem csak oly értelemben, hogy a maga részéről a lehetőség határai között mindent meg kell tennie, a mi a teljesitéshez szükséges, és mindentől tartózkodnia, a mi azt meghiusitaná. Az adóst e tekintetben rendszerint terhelő felelősség terjedelmét az 1162—1166. §-ok határozzák meg.

Az 1162. §. szerint az adós felelős, ha kötelezettségét vétkesen nem teljesiti. A vétkesség fogalma alatt a T. a szándékot és gondatlanságot egybefoglalva érti. Szándékosság forog fenn, ha az adós valamely eredményt vagy mulasztást annak tudatában követ el, hogy ez által a hitelezőnek a teljesités iránti jogát sérti. Nem szükséges, hogy az adós az ezen jog sértésből eredő kár keletkezését és terjedelmét is előrelássa; szintoly kevéssé szükséges, hogy a cselekményt vagy mulasztást egyenesen a jogsértésre s az ebből eredő kár okozására irányuló czélzattal — rosszakaratból — kövesse el; a jogellenesség tudata, illetőleg annak előrelátása, hogy a cselekmény vagy

* O. 1048—1051., 1064., 1155., 1298., 1447., N. 265., 283., 276—282., 323—326., Sz. 122., 123., 721., 731., 732., 738., 866., 867., 960., 1085., 1091., 1101., P. L. R. 1. r. 3. cz. 22., 5. cz. 213., 361., 364—407., 410., 11. cz. 95., 100., 129., 130., 207., 888., 889., 909., 910., 918., 929., 930., 938—1001., Z. 1000., 1001., 1002., 1010., 1011., 1012., Sv. 110—115., 122., 124., 195., 204., 279., 298., 370., B. 62., 109., 110., 114., 119—121., 123., 138., 282., 422—498., 695., 696., D. 227—229., 273., 278., 305., 388—390., 393., 394., 429., 561., 625., C. 1138., 1142., 1147., 1148., 1182., 1184., 1302., 1303., 1315., 1384., 1584., 1585., 1722., 1741., 1795., 1867., Ol. 1125., 1153., 1164., 1165., 1298., 1298., 1312., 1449., 1450., 1480., S. 1096., 1101., 1105., 1182., 1186., 1214., 1254., 1303., 1569., 1701., Apáthy terv. 199., 200., 242., 245., 339—342., 359.

mulasztás folytán a hitelezőnek a teljesitésre való joga sérelmet fog szenvedni, elegendő.

Ha az adós ezt nem látta ugyan előre, de kellő gondosság mellett előreláthatta volna, gondatlanság terheli. Ez alatt a T. a gondosság azon átlagos mértékének elmulasztását érti, a melylyel minden ember az egyének jogkörét érintő cselekményeinél eljárni köteles. Az átlagos mérték megállapitásánál a T. a rendes embert tartotta szem előtt, vagyis azt a gondosságot érti, a melyet az adós helyében bármelyik rendes ember eljárásában kifejtene.

Az egyes törvények (Sz. 122., Z. 1000., 1001.) és tervezetek (B. 110., H. 4. r. 1. cz. 141., 142., D. 228., 229., Apáthy terv. 199., 200.) a rendes ember gondosságának elmulasztását csekélyebb gondatlanságnak minősitik, a melylyel szemben a kevésbbé rendes ember által is kifejteni szokott gondosság elmulasztását sulyos gondatlanságnak mondják.

A P. L. R. (1. r. 3. cz. 22.) a culpa levis-en kivül ismeri a culpa levissimát is.

A svájczi kötelmi törvény viszont (113.) az adós felelősségének terjedelmét ahhoz képest szabja meg, a mint a jogviszony concret alakjában mindegyik, vagy csak az egyik fél javára szolgál.

A T. is különbséget tesz ugyan a gondosság fokai között annyiban, a mennyiben bizonyos esetekben (pld. az 1370., 1500., 1680. §-ok esetében) az adóst csak sulyos gondatlanságért teszi felelőssé; a sulyos gondatlanság fogalom meghatározását azonban nem adja s azt a csekélyebb gondatlansággal mint külön cathegoriát nem állitja szembe, hanem a biróságra bizza, hogy az adott esetben az összes körülmények figyelembe vételével döntse el, vajjon a rendes embertől megkövetelhető gondosság oly mértékben volt-e elmulasztva, hogy a gondatlanság sulyosnak tekintendő. A culpa levissimát, a mely az ujabb törvényekben és tervezetekben általánosan el van ejtve, a T. sem ismeri. A hol a T. gondatlanságról általában szól, ez alatt mindig a rendes ember által követni szokott gondosságnak bármilyen, akár csekélyebb, akár sulyosabb mértékben való elmulasztását érti, annál is inkább, mivel mindazokban az esetekben a mulasztás puszta ténye mellett annak mennyiségi foka már közömbös és a rendes ember gondosságának csekélyebb

lyebb megsértése is indokolja a nem-teljesités következményeinek beálltát.

A T.-nek az adós felelősségi körére vonatkozó szabálya dispositiv jellegü; a felek tehát jogügylet által attól eltérőleg fokozottabb, avagy kisebb mértékü felelősségi kört állapithatnak meg. A magánjogi rendszerek nagy része megegyezik azonban abban (N. 276., Sz. 123.. Sv. 114., B. 114., D. 227., valamint a franczia és a porosz jog is), hogy a felek rendelkezési joga nem lehet korlátlan, nevezetesen nem mehet tul azon a határon, a melyet a kötelmi visszony természete s a figyelmen kivül nem hagyható ethikai szempontok előszabnak. Igy a német ptkönyv és az idézett jogrendszerek a szándékos kötelességszegés esetében beálló felelősség alól való előleges felmentést meg nem engedik, a mit a T. még mindig nem talált kielégitőnek, mert e mellett a sulyos gondatlanság esetére való mentesülés lehetővé tétetik, már pedig ez a kötelmi viszony természetével szintén nem fér össze. A T. ennek folytán a franczia és porosz joggal, valamint a svájczi kötelmi jogi törvénynyel (114. I.) egyezően, a szerződési szabadságot még jobban korlátozza és minden olyan megállapodást, a mely az adóst akár a szándékos kötelességszegés, akár sulyos gondatlanság esetére a felelősség alól előre felmenti, hatálytalannak nyilvánit.

Minthogy vétkes cselekményt vagy mulasztást csak az követhet el, a ki vétségképes, az 1087. és 1088. §-ok szabályai, habár ez a T.-ben nincs is kifejezetten előirva, a nem-teljesités miatti felelőségre is ki lesznek terjesztendők oly értelemben, hogy az adós, ha a mulasztás idejében (az 1088. §. esetét kivéve) öntudatlan állapotban volt vagy a szabad akaratelhatározást kizáró elmebajban szenvedett, a nem-teljesitésért egyáltalán nem, ha pedig az adós siketnéma vagy 16 éven aluli kiskoru, csak az 1087. §. második bek.-ben meghatározott előfeltétel alatt vonható felelősségre. Ezzel természetesen nincs kizárva, hogy az ily adós törvényes képviselőjének vétkessége folytán az 1164. §. alapján felelőssé tétessék.

1163. §.

A gondosságnak az előző §-ban meghatározott objectiv mértékén kivül alkalmazhatunk az adós gondosságára egy

tisztán az ő személyiségéhez alkalmazott subjectiv mértéket is, ha t. i. eljárását ahhoz mérjük, hogy mennyiben felelt az meg annak a gondosságnak, a melyet ő saját egyéb ügyeiben ki szokott fejteni (diligentia quam suis rebus adhibere solet, culpa in concreto). A T. csak egy esetben, a 105. §. esetében találta indokoltnak, hogy az adós gondosságára ezen — ránézve rendszerint kedvezőbb — mérték alkalmaztassék, azon többi esetekben pedig, a melyekben a római jog s az ujabb törvénykönyvek egy része az adós felelősségét ekként korlátozza, az előző §-ban kimondott általános szabály mellett megmaradt. A kötelmi jog terén különösen kivétel nélkül — a társasági szerződésből folyó kötelezettségek teljesitése tekintetében is — elejtette ezt a korlátozást, abból a felfogásból indulván ki, hogy a mai forgalmi életben senki sem szokta azt keresni — a minthogy a legtöbb esetben nincs is módja megtudni, — hogy a másik fél minő gondossággal jár el egyéb magánügyeiben, hanem elvárja tőle azt a gondosságot, a melyet a vele kötött jogügylet természete megkövetel. A mai jogérzetnek tehát egyáltalán nem felelne meg, ha az adós a hitelező kárára elkövetett gondatlanságát azzal menthetné ki, hogy egyéb ügyeiben is gondatlan szokott lenni.

Minthogy azonban a T. egy esetben mégis a diligentia quam suis mértékét alkalmazza az adósra, erre való tekintettel szükségesnek mutatkozott — a német ptkönyv 277. §-ával egyezően — a hitelező érdekében azt a korlátozó szabályt is felvenni, hogy az adós ily esetben sincs felmentve a sulyos gondatlanságért való felelősség alól. A T. rendszerében ez annál természetesebb, mert a T. az előbbi §-nál mondottak szerint annak előzetes kikötését, hogy az adós a sulyos gondatlanság alól fel legyen mentve, egyáltalán nem engedi meg.

1164. §.

Az adósnak a teljesitésre való felelősségét nem csökkentheti az a körülmény, hogy az adós — bár jogosultan — a teljesitésnél más személyeket használ, vagy hogy a törvény rendeleténél fogva más személy — a törvényes képviselő — van hivatva a teljesitésnél helyette eljárni. Sok esetben már

az elvállalt kötelezettség természete olyan, hogy a teljesités más személyek közreműködése nélkül nem lehetséges, más esetekben a személyes teljesités az adósnak olyan megterheltetésével járna, hogy a más által való teljesités lehetőségét előre kiköti. Akár az utóbbi, akár az előbbi esetet is véve, az a lehetőség, hogy az adós nem köteles maga teljesiteni, mindig csak az ő érdekében van, miután ellenkező esetben vagy meg sem köthetné az ügyletet, vagy a nem-teljesités következményeiért felelnie kellene. Ha már most az adós ily kedvezményben részesül, ez önként érthetőleg legkevésbbé sem lehet jogczim arra, hogy ily módon felelőssége csökkenjen és azt részben, vagy egészben azoknak a vállára hárithassa, a kik kötelezettsége teljesitésénél helyette közreműködnek, annál is inkább, mivel a hitelezővel szemben az adós részéről megbizott teljesitők teljesen indifferens és kötelemben nem álló személyek, a kiknek közreműködése kizárólag az adós akaratelhatározásának folyománya. A törvényes képviselőnél a dolog annyiban ugyan másrészt áll, hogy ennek eljárása nem az adós saját akaratelhatározásán, hanem a törvény rendeletén alapszik; minthogy azonban nem önjogu személy csak az által vehet részt a jogi forgalomban, hogy törvényes képviselője helyette jár el, ennek szükségképeni folyománya, hogy törvényes képviselőjének a teljesités körüli mulasztása is ugyanakként számitandó be neki, mintha a mulasztást önmaga követte volna el. Mivel tehát az adós, ha maga teljesit, felelős a szándékos kötelességszegésért és gondatlanságért, ez a felelősségi kör változatlan marad abban az esetben is, ha helyette törvényes képviselője, vagy az e végből felkért más személy teljesiti kötelezettségét. A felelősségi kör változatlansága nem jelentheti azt, hogy ezentul is csak az adós vétkes cselekedetei vehetők figyelembe, hanem a vétkes cselekedetek objektiv értelemben lesznek tekintendők, vagyis a teljesitésnél az adós helyett eljárt személyek cselekedetei olyanoknak veendők, mintha azokat maga az adós vitte volna véghez. Ennek szükségszerü folyománya a T. szabálya, mely szerint az adós a teljesitésnél helyette eljáró személyek vétkességéért épen olyan terjedelemben felelős, mint a saját személyes vétkességeért. (V. ö. N. 278., C. 1384., H. 211—213., B. 62., 513., 491., 695., 696.) A hitelezőt arra kényszeriteni, hogy vétkesség esetében az

adós helyett eljáró személyeket vonja felelősségre, már az anyagi igazsággal sem lenne összeegyeztethető, mert ily módon az adós még akkor is szabadulna, ha a teljesen vagyontalan közbenjáróktól a hitelező követelését egyáltalán be sem hajthatná, mig az adós egészen méltán viseli ezt a netáni koczkázatot, mert hisz a harmadik személy a teljesitésnél az ő érdekében, következőleg az ő veszélyére és felelősségére jár el.

Az 1164. §. első bekezdésének idézett szabálya csak a kötelezettség teljesitésénél használt vagy törv. képviselő minőségében eljáró személyek vétkességére vonatkozik ugyan, ezt azonban kiegésziti az 1007. §. szabálya, mely szerint a képviselőnek a szerződés megkötésénél elkövetett vétkességéért a képviselt szintén felelős. A kötelezettség, a melynek teljesitésénél járnak el más személyek, bármilyen kötelmi viszonyból eredhet.

A T. rendelkezése a hitelezőt kivánja első sorban megvédeni az adós helyett eljáró személyek cselekedetéből eredhető hátrányoktól. Ha tehát a hitelező ezen védelemmel élni nem kiván, igy ebbeli akarata semmi esetre sem szenvedhet korlátozást, mivel adott esetekben maga a hitelező fogja legmegfelelőbben megitélhetni, vajjon az adós felelősségének ily terjedelemben való fentartását érdeke kivánja-e avagy sem. Ennek folytán a T. megengedi, hogy az adós ezen felelőssége szerződés által korlátozható, sőt kizárható legyen, miután ebben az esetben az adósnak a harmadik személy sulyos vétkességéért való felelőssége alóli mentesitése sem jár a fennebb emlitett szempontok sérelmével, még mindig ott lévén az adós helyett eljáró harmadik személy, a ki vétkességeért felelős marad.

Ha az adós jogosulatlanul használt a teljesitésnél más személyt, akkor már ez a körülmény maga vétkességet állapit meg, mely az adóst minden ebből eredő kárért felelőssé teszi. Ha tehát, bár véletlen eset folytán, oly kár áll be, a mely nem érte volna a szolgáltatás tárgyát, ha az adós a teljesitésnél más személyt nem alkalmaz, ez a kár is okozati összefüggésben áll az adós által elkövetett vétkességgel és következőleg a hitelezőnek megtéritendő. A T. e tételt, habár már az általános szabályokból következik, gyakorlati fontosságára való tekintettel az 1164. §. második bekezdésében külön kiemeli.

, 1165. §.

A forgalom biztonságának egyik követelménye, hogy abban az esetben, ha valaki oly jogügyletet köt, a melyből folyó kötelezettségei csak akkor teljesithetők, ha elegendő mennyiségü pénzzel rendelkezik, a vele szerződő fél abban a jóhiszemben mehessen be a jogügylet megkötésébe, hogy az adós a szükséges mennyiségü pénzösszeggel valóban rendelkezik is.

Ha az adós ilyen esetekben arra hivatkozva, hogy ő kész teljesiteni, de hibáján kivül fizetőképtelen, a felelősség alul szabadulna, a forgalomban nélkülözhetetlen kölcsönös bizalom és hitel megrendülne és a kötelezettségvállalás iránti akaratnyilvánitás tartalom nélküli formává sülyedne. Különös jelentőséggel birna ez a pénzbeli tartozásoknál és a fajlagos kötelmeknél, mely utóbbiaknál, ha ki nincs kötve, hogy az adós csak a meglevő készletéből (péld. a saját méneséből, nyájából, terméséből) köteles a fajlagosan megjelölt dolgot szolgáltatni, a szerződésnek rendszerint az az értelem tulajdonitandó, hogy a dolgot akár a sajátjából fogja szolgáltatni, akár ha nincs ily dolga készletben, a hitelező részére máshonnan fogja beszerezni. Ebbeli kötelezettsége alól az adós, feltéve hogy a szolgáltatandó fajlagos dolgok máshonnan beszerezhetők (genus perire non censetur), nem szabadulhat azon az alapon, hogy azok az egyedi dolgok, a melyekkel kötelezettségét teljesiteni akarta, megsemmisültek s hasonló dolgoknak máshonnan való beszerzésére nincsen pénze. Szintoly kevéssé hivatkozhatik a vállalkozó arra, hogy a vállalkozási szerződés teljesitéséhez, péld. a szükséges anyagszerek beszerzéséhez szükséges pénzzel nem rendelkezik. A T. felfogása szerint minden ilytermészetü kötelezettség elvállalása garantia-igéretet involvál, a melynél fogva az adós a hitelezőnek fizetőképességéért és annak a teljesitésig való fenmaradásáig jót áll. E felfogásnak felel meg az 1165. §-nak az a szabálya, hogy a ki pénzbeli, vagy oly szolgáltatásra kötelezte magát, a mely az ő részéről költekezést tesz szükségessé, fizetőképességeért feltétlenül felelős.

1166. §.

A felelősségnek az 1162—1165. §-okban meghatározott köre nem minden kárt fed, a mely a hitelezőt a nem-teljesités

folytán érheti. A vétkességre nem alapitható kárért az adós az 1164. és 1165. §-ok esetein kivül általánosságban felelőssé nem tehető; ha a teljesités oly véletlen esetnél fogva marad el, a mely nem esik eme §-ok rendelkezései alá, az ebből eredő kárt a hitelező rendszerint maga viseli.

Lehetséges azonban egyes jogviszonyok olyan specialis alakulata, a mely elkerülhetlenné teszi, hogy a szabályozás ezen messzebb eső u. n. véletlen károkra is kiterjesztessék, azaz az illető jogviszonyok különös méltatást érdemlő természete szükségessé teszi, hogy az adós felelőssége ezen véletlen károkra is kiterjesztessék. A T. czélszerünek találta tehát a jelen §-ban arra utalni, hogy az adós felelőssége nem minden esetben szoritkozik az 1162—1165. §-okban emlitett körülményekre, hanem egyes esetekben a törvény különös rendeleténél fogva a véletlen kár viselésére is kiterjed. Minthogy az a szabály, hogy az adós véletlen kárért az 1164. és 1165. §-ok esetein kivül nem felel, csak dispositiv természetü, alkalmazhatósága természetesen akkor is megszünik, ha az adós a kárveszélyt szerződéssel magára vállalta.

1167—1171. §§.

Jogok és kötelezettségek csak a lehetőség határai között létezhetnek. Valamint a 952. §. szerint semmis az oly szerződés, mely kezdettől fogva lehetetlen szolgáltatásra irányul, ugy fel kell szabadulnia az adósnak kötelezettsége alól akkor is, ha a szolgáltatás később válik lehetetlenné oly körülmény következtében, a melyért ő nem felelős. Ez egyaránt áll, akár általában vált a szolgáltatás lehetetlenné, akár csak ő rá nézve. Az objectiv és a subjectiv lehetetlenség tehát a T. felfogása szerint egyenlő tekintet alá esik, akár kezdettől fogva forgott már fenn, akár később állott be.

Hogy mely körülményekért felelős az adós általában törvénynél fogva, az 1162—1165. §-okból tünik ki. Messzebb menő felelősség az adóst rendszerint csak akkor terheli, ha azt külön magára vállalta; nevezetesen, ha az elvállalt kötelezettség megtörténtéért feltétlenül jót állott (garantia-igéret). Hogy ily esetben a garantia-igéret teljesitése nem tekinthető

lehetetlennek annak folytán, mert azon eredmény lehetetlen, a melynek bekövetkezéseért az adós jótállott, arra nézve lásd a 952. §. indokolását.

Az 1167. §. szerint az adós csak annyiban szabadul fel kötelezettsége alól, a mennyiben a szolgáltatás neki fel nem róható körülménynél fogva vált lehetetlenné. Ha csak részben vált azzá, a szolgáltatás lehetséges részére nézve kötelezve marad. Oly esetben is, midőn a tulajdonképeni szolgáltatás egészben vált lehetetlenné, az adóst az 1107. §-ban kimondott elvhez képest a hitelező irányában még bizonyos kötelezettségek terhelhetik, igy különösen az, hogy a hitelezőt a szolgáltatás lehetetlenné váltáról haladéktalanul értesitse. Ha ezt a kötelességét elmulasztja, a hitelezőnek felelősséggel fog tartozni.

Ha a szolgáltatást oly körülmény tette lehetetlenné, a melyért az adós felelős, a hitelező az 1168. §-hoz képest a nem-teljesitésből eredő kárának megtéritését követelheti; azaz megtéritését mindannak, a mivel birna, ha a teljesités kötelemszerüen megtörtént volna. Megtérités tárgya minden kár, mely a nem-teljesitésből ered, tekintet nélkül arra, hogy előre volt-e látható. Csak a mennyiben a hitelező a kár elháritását vagy enyhitését, bár lehetséges volt, elmulasztotta, vagy az adóst a nem-teljesitésből eredhető oly rendkivüli kárra, a melyet csak maga ismert, vagy ismerhetett, ideje-korán nem figyelmeztette, fog kártéritési kötelezettsége az 1141. §. értelmében esetleg módosulni. Ha a szolgáltatás lehetetlenségét szándékosan idézte elő, az 1140. §. szerint esetleg a hitelező nem vagyoni káráért is kártéritéssel (elégtétellel) fog tartozni.

Az 1168. §. szabálya arra az esetre vonatkozik, ha a szolgáltatás egyáltalán lehetetlenné vált, tehát ha a lehetetlenség tartós. Muló lehetetlenség esetében nem az 1167. és köv. §-ok, hanem a késedelemre vonatkozó szabályok nyernek alkalmazást. Az a körülmény azonban, hogy a szolgáltatás lehetetlensége mennyiben tekintendő tartósnak, nem az abstract szabályok, hanem az élet felfogása szerint birálandó meg. Ha a lehetetlenséget okozó akadály oly természetü, hogy annak elmulását józan felfogás szerint egyhamar várni nem lehet, az 1167. és köv. §-ok alkalmazását nem fogja kizárni az a körülmény, hogy az akadály megszünésének lehetősége nincs absolute kizárva.

Ha a szolgáltatás csak részben vált lehetetlenné, a kötelem a lehetséges részre nézve rendszerint fenmarad; a hitelező tehát a szolgáltatás lehetséges részét nem utasithatja vissza. Csak ha a részbeli teljesités érdekeinek meg nem felel, a mit ő tartozik kimutatni, van az 1169. §. szerint jogositva arra, hogy a szolgáltatás lehetséges részének visszautasitása mellett a szerződéstől egészben elálljon, vagy ha a szolgáltatás részbeli lehetetlenségét az adósnak felrovandó körülmény okozta, az egész kötelezettség nem teljesitése miatt kártéritést követeljen. E szerint lényeges különbség van a között, hogy a szolgáltatás már eredetileg részben lehetetlen volt-e, vagy később lett-e azzá. Előbbi esetben ugyanis a szerződés a szolgáltatás részbeli lehetetlensége miatt az 1005., illetve 983. §. szerint rendszerint egészben semmis; az utóbbi esetben ellenben a szabály az, hogy a szerződés a szolgáltatás lehetséges részére nézve hatályos marad. Az eltérés indokolva van az által, hogy az érvényesen megkötött szerződések hatálya lehetőleg fentartandó.

A T. nem dönti el azt a kérdést, hogy ha perben vitássá válik, lehetséges-e a szolgáltatás vagy sem, kit terhel e tekintetben a bizonyitás? Általános elvek szerint a bizonyitásra az a fél lesz kötelezve, a ki e körülményből követelést vagy kifogást származtat. Ellenben ha az válik vitássá a felek között, hogy a szolgáltatás lehetetlenségét oly körülmény okozta-e, a melyért az adós felelős, az 1170. §. értelmében az adós kötelessége magát exculpálni, vagyis azt bizonyitani, hogy a szolgáltatás oly körülménynél fogva vált lehetetlenné, a mely neki fel nem róható. Azt ugyanis, hogy kötelességének megfelelt, ő tartozik bizonyitani, következőleg annak bizonyitása is ő reá hárul, hogy a teljesités oly okból maradt el, a melyért ő nem felelős. Eme nemleges bizonyitási kötelezettségének az adós rendszerint csak ugy fog megfelelhetni, ha kimutatja azt a positiv körülményt, a mely a szolgáltatás lehetetlenségét okozta.

Ha az adós azon körülmény alapján, a mely a szolgáltatást lehetetlenné tette, harmadik személytől törvénynél vagy szerződésnél fogva kárpótlást kapott vagy követelhet, akkor módjában áll kötelezettségét, ha nem is a kötelemnek megfelelően, de mégis megközelitőleg teljesiteni az által, hogy a kapott kárpótlást vagy az ez iránti követelést a hitelezőnek

átengedi. A hitelező ugyan nem kényszerithető arra, hogy azt elfogadja, mert mást mint a mi neki a kötelem tartalma szerint jár, teljesitésül elfogadni nem köteles. De ha a hitelező annak átengedését követeli, az adós azt nem tagadhatja meg. Az 1171. §. ehhez képest a surrogatio elvét elfogadva, a német ptkönyv 281. §-ával egyezően kimondja, hogy a hitelező ily esetben az adóstól a kapott kárpótlási összegnek vagy az ez iránti követelésnek átengedését követelheti. A szabálynak különösen dolog szolgáltatására irányuló kötelmeknél lesz gyakorlati alkalmazhatósága. Ha az adós a dolgot azért nem szolgáltathatja a hitelezőnek, mert más ember azt vétkesen megsemmisitette, vagy mert az oly véletlen baleset folytán semmisült meg, a mely ellen biztositva volt, az adós a hitelező kivánatára a kárttevő, illetve a biztositó elleni követelését a hitelezőnek átengedni köteles.

Az 1171. §. első bek.-ben meghatározott jogát a hitelező egyaránt gyakorolhatja, akár az adósnak felrovandó, akár neki fel nem róható körülmény okozta a szolgáltatás lehetetlenségét. Előbbi esetben magától értetődik, hogy a hitelező a kárpótlási összeg, illetőleg az ez iránti követelés átengedésén kivül nem követelheti még külön a nem-teljesitésből eredő egész kárát, mert ebbeli kára ama vagyontárgyak átengedése által már részben fedezve van. Az 1171. §. második bek. tehát kimondja, hogy a kárpótlási összeg kártéritési követelésébe betudandó. Ha harmadik személy ellen támasztható követelés engedtetett neki át, ennek értéke tudandó be a saját kártéritési követelésébe; tehát nem az az összeg, a mit a követelés alapján sikerül behajtania, nem is a követelés névértéke, hanem a követelésnek az átengedés idejében volt s esetleg becslés által megállapitandó valóságos értéke.

1172. §.

A vagylagosan kötelezett szolgáltatásoknál mind a két fél érdeke oly természetü, hogy azt a vagylagosan kötelezett szolgáltatások bármelyike kielégiti, mert különben nem jelölték volna meg vagylagosan a szolgáltatást, hanem a leginkább megfelelőt egyedileg kötelezték volna. A jogirodalomban fel-

hozott az az ellenvetés, hogy sok esetben az adós ép azért fogadja el a vagylagos kétoldalu szerződés esetleg kisebb ellenszolgáltatását, mert a vagylagosság időt enged neki a nagyobb értékü szolgáltatások időközbeni értékesitésére és igy a fenmaradó szolgáltatás lesz teljesitendő, nem bir kellő alappal, mert egyrészt csakis azokat az eseteket fedi, a mikor a választási jog az adóst illeti, másrészt a szolgáltatás vagylagos kötelezése akaratelhatározásának folyománya, ha tehát ezen kötelembe belement, ismernie kellett a vagylagos kötelem tulajdonságait, a miért is nincs semmi ok arra, hogy fentartott utógondolatai oltalomban részesittessenek.

Ezekből kifolyólag abban az esetben, ha a vagylagosan kötelezett szolgáltatások közül az egyik már a kötelem keletkezésekor lehetetlen volt, vagy a keletkezés után oly körülmény következtében vált lehetetlenné, a mely a szerződő fél felelősségének erre való kiterjesztésére nem nyujt alapot, vagyis a lehetetlenités egyik fél vétkességében sem birja okát, a 952. és 1167. §-ok általános szabálya, mely szerint a szerződés semmis, illetőleg a kötelem megszünik, fenn nem tartható. Igaz ugyan, hogy ezzel a választási jog gyakorlása tétetik lehetetlenné, de a választási jog nem tekinthető a kötelmi viszony oly alkotó elemének, hogy annak nem gyakorolhatása az egész kötelmi viszony megdőlését vonná szükségszerüen maga után, annál is inkább, mivel az, hogy a lehetetlenülésért egyik fél se legyen felelőssé tehető, a ritkább esetek közé fog tartozni és ha az egyik fél ezen körülményt tudva ment bele a kötelezettség elvállalásába, a megtámadás lehetősége is meg fogja oltalmazni a másik érdekeltet a netáni hátrányoktól.

A T. tehát ilyen esetben, akár a hitelezőt, akár az adóst illesse is a választási jog, a legmegfelelőbbnek találta a kötelmi viszonynak a nem lehetetlenült, vagyis továbbra is lehetséges szolgáltatásokra való concentrálását, önként értetődvén, hogy a mennyiben a több vagylagosan megjelölt szolgáltatások közül csak egy vagy annyi vált lehetetlenné, hogy még mindig több szolgáltatás maradt ezután is lehetséges, a választási jog ezen szolgáltatások között szabadon gyakorolható; csakis egyetlen egy szolgáltatás fenmaradásakor válik lehetetlenné a választási jog gyakorlása és concentrálódik a kötelem annak gyakorlása nélkül.

Ha a lehetetlenülés a szerződő felek egyikének cselekvé-

nyében birja okát, vagyis azt a felek egyikének vétkessége idézte elő, a szabályozás ily értelemben már meg nem állhat, miután ez a gyakoribb esetek közé tartozván, ily módon a vagylagos kötelmek egész sajátságossága illusoriussá válnék és romba lenne dönthető. Ezekben az esetekben ugyanis vétkességről lévén szó, kártéritési kötelezettség van már jelen, a mely a lehetetlenüléssel párhuzamosan jelentkezik és igy specialis hatásként eltérő rendelkezést tesz szükségessé. A vétkesség kettős alakulata lehetséges: vagy az adós, vagy a hitelező személyében. Ha a vétkesség az adós személyében állott elő, a jogviszony alakulása a szerint lesz megoldandó, a mint a választási jog az adóst, vagy a hitelezőt illeti. Ha a választási jog az adóst illeti, ugy ez természetesen a nem lehetetlenült szolgáltatást választhatja és szolgáltathatja, a nélkül, hogy kártéritésről egyáltalában szó lehetne. De választhatja, ha érdeke ugy kivánja, a lehetetlenült szolgáltatást is és ekkor kötelezettséget teljesiteni nem lévén képes, kártéritést fog szolgáltatni. Ha a választási jog a hitelezőt illeti, ugy neki módjában áll épen a lehetetlenült szolgáltatást választani, a mely esetben az adós kötelezettségének vétkesen nem tudván megfelelni, az ebből eredő kárért felelős és igy kártéritésre lesz kötelezve a hitelézővel szemben. Lehet, hogy a hitelező is ez esetben a nem lehetetlenült szolgáltatást választja és ekkor a kártéritési kötelezettség nem fog szóba kerülni.

A második eshetőség az, hogy a szolgáltatás a hitelező személyében beálló vétkesség következtében válik lehetetlenné és ilyenkor is a szerint módosul a kérdés megoldása, a mint a választási jog magát a hitelezőt, vagy pedig az adóst illeti.

Ha a választási jog a hitelezőt illeti, ugy ő a lehetetlenült szolgáltatást választhatja, a mely esetben az adós kötelezettsége teljesitettnek lesz tekintendő és kétoldalu szerződés esetében az ellenszolgáltatást akadály nélkül követelheti. Ellenben ha a hitelezőnek választása a nem lehetetlenült szolgáltatásra, vagy azok egyikére esik és az adós ennek folytán a választott nem lehetetlenült szolgáltatást köteles teljesiteni, ugy a nem választott szolgáltatások mindenkoron az adóst illetvén, miután azok egyikét a hitelező lehetetlenné tette és igy vétkességével kárt okozott, a rendes kártéritési kötelezettség alapján ezt a kárt az adósnak megtériteni tartozik.

Végre ha a választási jog az adóst illeti, ugy neki módjában álland mindenekelőtt ép azt a szolgáltatást választani, a mi a hitelező vétkességéből lehetetlenné vált és ebben az esetben kötelezettsége egyszerüen teljesitettnek, vagyis megszüntnek lesz tekintendő és kétoldalu szerződésnél ekkor is akadálytalanul követelheti a hitelezőtől az ellenszolgáltatást. De a választási jog gyakorlása nem lévén korlátozható, az adós azt, vagy azoknak a szolgáltatásoknak egyikét is választhatja, a melyek nem váltak lehetetlenné és ezt a szolgáltatást teljesitvén, már most a hitelező vétkességéből lehetetlenült szolgáltatás ellenében a hitelezőtől kártéritést követelhet, a mely a vagylagos kötelemtől függetlenül meg is lesz téritendő.

Mindezen lehetőségről, vagyis a szolgáltatások egyikének lehetetlenné válásáról a vagylagos kötelemnél, kizárólag a választási jog gyakorlása előtt lehet szó és szükséges is egyedül szólani, miután a vagylagos kötelem a választási jog gyakorlása pillanatában megszünik vagylagos lenni és ettől kezdve már a választott szolgáltatásra concentrálódik vagyis átalakul egy szolgáltatásu kötelemmé, minek folytán a nem választott szolgáltatás a választás pillanatában a kötelemből kiesik és igy a lehetetlenülés utján abba többé bele sem vonható. A választás megtörténtével az egy tárgyu, illetve egy szolgáltatásu kötelmekre vonatkozó szabályok lesznek a vagylagos kötelmeknél is alkalmazandók és igy ki van zárva annak lehetősége, hogy a választás megtörténte után bekövetkezett lehetetlenülés czimén az 1172. §. szabályai alkalmazhatók legyenek.

1173—1175. §§.

Mily hatással van a szolgáltatás lehetetlenülése az adós kötelezettségére, az az 1167—1169. §-okban már meg van határozva. Kétoldalu szerződéseknél azonban mindenik fél egyuttal adós és hitelező. Meghatározást igényel tehát, mily hatással van az a körülmény, hogy az egyik felet terhelő szolgáltatás lehetetlenné vált, a másik fél viszonszolgáltatási kötelezettségére.

E tekintetben három eset különböztetendő meg. Lehetséges, hogy az egyik fél szolgáltatási kötelezettsége oly körülmény miatt vált teljesithetlenné, a mely egyik félnek sem

róható fel; lehet, hogy a szolgáltatás lehetetlenségét az adósnak felrovandó körülmény okozta és lehet végre, hogy e lehetetlenséget a hitelezőnek, illetőleg a másik félnek, felrovandó körülmény idézte elő. A T. az 1173—1175. §-okban ezen esetek mindegyikére nézve külön-külön, és pedig lényegileg a német ptkönyv 323—325. §-ai nyomán állapitja meg a következményeket.

Ha a felek egyike a kétoldalu szerződésből folyó kötelezettségét oly körülmény miatt nem teljesitheti, a melyért egyik fél sem tehető felelőssé, az a fél, a kire nézve a szolgáltatás lehetetlensége beállott, az 1167. §. értelmében felszabadul ugyan kötelezettsége alól, de viszont az 1173. §. első bek. szerint az ellenszolgáltatáshoz való jogát elveszti. Ehhez képest az ellenszolgáltatásra vonatkozólag ő viseli a kárveszélyt. A T.-nek ez az álláspontja a modern törvényhozásokban általánosan el van fogadva. A pandektajog a vételt illetőleg tudvalevőleg az ellenkező állásponton van, a mennyiben a vevő a szerződés megkötésének időpontjától fogva viseli a kárveszélyt s igy ha a dolog az átadás előtt megsemmisül, a vételárt ennek ellenére megfizetni köteles.

Ha a kétoldalu szerződés alapján az egyik felet terhelő szolgáltatás oly körülmény miatt, a melyért egyik fél sem tehető felelőssé, csak részben válik lehetetlenné, akkor lehetséges, hogy ennek folytán az 1169. §. értelmében az egész szerződés felbomlik. Ily esetben a másik fél magától érthetőleg az egész ellenszolgáltatásra nézve szabadul fel kötelezettsége alól. Ha azonban a részbeli lehetetlenség nem hat ki az egész szerződésre s ha ehhez képest az a fél, a ki ezáltal érintve van, a szolgáltatás lehetséges részére nézve kötelezve marad, a másik fél sem szabadulhat fel teljesen az ellenszolgáltatás alól. Az 1173. §. második bek. értelmében az ellenszolgáltatás ily esetben az 1444—1446. §-ok szerint, vagyis azon szabályok szerint, a melyek a vevő árleszállitási követelésére nézve irányadók, aránylagosan leszállitandó. E szabályok alkalmazása oda vezet, hogy mindenekelőtt megállapitandó: mi volt a szerződés megkötésekor, vagy ha az ellenérték csak később állapittatott meg, ezen későbbi időpontban, egyrészt a kötelezett szolgáltatásnak, másrészt a kikötött ellenszolgáltatásnak valóságos értéke; azután pedig, hogy a kötelezett szolgáltatásnak az a része, a mely lehetséges maradt, az egész szolgáltatás értékéhez mily arány-

ban áll? Az ellenszolgáltatás azután ugyanabban az arányban mérséklendő. Ha tehát pl. a kötelezett szolgáltatás értéke 100 korona, az ellenszolgáltatásé pedig 200 korona volt s a szolgáltatás lehetséges részének értéke az egész szolgáltatás értékének felét teszi, az ellenszolgáltatás 100 koronára szállitandó le. A leszállitás nem ütközik gyakorlati nehézségbe, ha az ellenszolgáltatás pénzben vagy egyéb helyettesithető dolgokban áll; nehezebb a leszállitás keresztülvitele, ha a pénzbeli ellenszolgáltatás mellett egyéb szolgáltatás is van kikötve, vagy ha az ellenszolgáltatás kizárólag valamely egyedi dolog átruházásában vagy valamely cselekmény véghezvitelében áll. Az 1446. §. megfelelő alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy első sorban a pénzbeli vagy helyettesithető dolgokban álló ellenszolgáltatás mérséklendő, s ha a levonandó összeg annak értékénél nagyobb, vagy ha az ellenszolgáltatás kizárólag más természetü, a szolgáltatásra kötelezett fél az ellenszolgáltatást egészben fogja követelhetni, de csak az 1173. §. második bek. értelmében levonandó értékkülönbözet megtéritése mellett.

Abban az esetben sem szabadulhat fel a másik fél egészben az ellenszolgáltatás alól, ha ő az 1171. §-ban meghatározott jogát gyakorolja, azaz ha a szolgáltatásra kötelezett féltől a harmadik személy által fizetett kárpótlási összegnek vagy az ez iránti követelésnek átengedését követeli. Minthogy a másik fél ebben a kárpótlási összegben vagy az ez iránti követelésben a neki járó szolgáltatás surrogatumát kapja, az 1173. §. harmadik bek. értelmében az ellenszolgáltatásra abban az arányban marad kötelezve, a melyben az átengedett kárpótlási összeg vagy az ez iránti követelés értéke a kötelezett szolgáltatás értékéhez áll.

Ha a másik fél az ellenszolgáltatást már nagyobb mértékben teljesitette, mintsem arra a fentebb mondottak szerint kötelezve volt, a tulteljesitést az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai szerint visszakövetelheti. Az 1173. §. negyedik bek.-nek ily tartalmu rendelkezése az 1069. §. analog szabályának felel meg.

Ha az egyik fél kétoldalu szerződésből folyó kötelezettségét oly körülmény miatt nem teljesitheti, a melyért a másik fél felelős, a szolgáltatás lehetetlenségének veszélyét a másik félnek kell viselnie, a minek következménye, hogy a saját kötelezettségének teljesitése alól az 1167. §. értelmében felsza-

badult fél az ellenszolgáltatáshoz való jogát megtartja. Minthogy azonban abból a körülményből, hogy saját kötelezettsége alól szabadul, nem ritkán előny is hárul reá, a mennyiben megtakaritja azon költségeket és kiadásokat, a melyeket neki kötelezettségének teljesitése okozott volna, oly esetben pedig, midőn a kötelezettség teljesitése által munkaereje le lett volna kötve, a kötelezettségétől való felszabadulása folytán azzal ismét szabadon rendelkezhetik, ezzel az előnynyel, a másik fél kárára nem gazdagodhatik. Az 1174. §. első bek. ennek folytán kimondja, hogy az ellenszolgáltatás iránti követelésébe betudandó, a mit azáltal, hogy a teljesités kötelezettsége alól szabadul, költségekben megtakarit és munkaerejének egyébkénti értékesitése által szerez, vagy helyes ok nélkül szerezni elmulaszt. A betudandó összeget magától értlhetőleg a másik fél tartozik kimutatni. Azok a hasznok, a melyeket az ellenszolgáltatásra jogosult fél munkaerejének egyébkénti értékesitése által szerezhetett volna, nem feltétlenül tudandók be az ellenszolgáltatásba, hanem csak annyiban, a mennyiben helyes ok nélkül mulasztotta el munkaerejét egyébként értékesiteni. A T. nem kötelezi őt, hogy e tekintetben minden lehető gondosságot kifejtsen és munkaerejét minden módon, a mely lehetséges volt, értékesitse. Másrészt nem is kivánja meg, hogy munkaerejének egyébkénti értékesitését rosszakaratulag, tehát egyenesen a másik fél megkárositására irányzott szándékkal mulaszsza el. De ha munkaerejének egyébkénti értékesitésére önként alkalom kinálkozik, és az az értékesités reá nézve nem jár nagyobb megterheltetéssel, mint a melylyel kötelezettségének teljesitése járt volna, ezt az alkalmat nem mulaszthatja el a nélkül, hogy az 1174. §. első bekezdésében meghatározott következmény be ne álljon. Ez a kitétel „helyes ok nélkül“ ugyanazt akarja jelenteni, a mit az 1604. és 1638. §-ok analog rendelkezése azzal a kitétellel fejez ki „nehézség nélkül“.

Az 1174. §. második bek. az első bek.-ben kimondott szabályt arra az esetre terjeszti ki, ha az egyik félnek kétoldalu szerződésből folyó kötelezettsége neki fel nem róható körülménynél fogva oly időben válik teljesithetlenné, a mikor a másik fél arra nézve elfogadási késedelemben van. E kiterjesztés a hitelező késedelmére nézve az 1198. §-ban kimondott általános szabály folyománya és bővebb megokolásra nem szorul.

Abban a harmadik esetben, ha az egyik fél kétoldalu szerződésből folyó kötelezettségét a saját felelősségére eső valamely körülménynél fogva nem teljesitheti, az 1175. §. a másik félnek hármas választási jogot ad: követelhet kártéritést a nem teljesités miatt, vagy elállhat a szerződéstől, vagy gyakorolhatja az 1173. §-ban meghatározott jogokat, azaz a nélkül, hogy a szerződéstől elállana, megtagadhatja egészben vagy részben az ellenszolgáltatást. E választási jogra az 1130. §. szabályai lesznek megfelelően alkalmazandók; a választási jog tehát gyakorolva van, mihelyt a vétlen fél a másik félnek kijelentette, hogy melyik jogát kivánja érvényesiteni; jus variandi nem illeti meg. A nem-teljesités miatt követelhető kártéritésre nézve megjegyzendő, hogy miután a kártéritési összeg az eredetileg kötelezett szolgáltatást helyettesiti, az a fél, a ki a nem-teljesités miatt kártéritést követel, az őt terhelő ellenszolgáltatás tekintetében kötelezve marad s a kártéritést csak a viszonos teljesitésre vonatkozó szabályok (1158—1160. §§.) szerint fogja követelhetni.

Ha az egyik fél szolgáltatása neki felrovandó körülménynél fogva csak részben vált lehetetlenné, az 1169. §. szabályai lesznek irányadók abban a tekintetben, hogy ennek folytán a másik fél az egész szerződés vagy csak a lehetetlenné vált részének nem-teljesitése miatt követelhet-e kártéritést, illetőleg a szerződéstől egészben vagy csak a lehetetlenné vált részre nézve állhat-e el.

1176. §.

A mig el nem dőlt, hogy a szolgáltatás, a melyre az adós kötelezve van, tartósan lehetetlenné vált-e, a hitelező az 1168., 1169. §-okból folyó jogait nem gyakorolhatja. Késedelem okából pedig a szolgáltatást, eltekintve a kétoldalu szerződésekre nézve az 1184., 1185. és 1188. §-okban foglalt különleges rendelkezésektől, csak abban az esetben utasithatja vissza, ha az a késedelem folytán reá nézve nem bir többé érdekkel. A hitelező tehát ily esetben első sorban arra van utalva, hogy az adóstól teljesitést követeljen, illetőleg őt biróilag a teljesitésre köteleztesse. Ha azonban ez már megtörtént, s az adós az őt marasztaló jogerejü itélet ellenére sem teljesiti kötelezett-

ségét, a hitelezőt nem lehet arra kényszeriteni, hogy az iránt vajjon meg fog-e történni a teljesités, még tovább is bizonytalanságban maradjon. A T. tehát a német ptkönyv 283. §-át követve, feljogositja a hitelezőt, hogy ha a jogerejü itélettel teljesitésre kötelezett adós az itéletben kitüzött teljesitési határidő alatt sem teljesiti kötelezettségét, e végre megfelelő véghatáridőt tüzhessen ki neki azzal a kijelentéssel, hogy annak eltelte után a teljesitést többé nem fogadja el. Ebbeli joga nem függ attól, hogy az adós vétkesen vagy vétlenül mulasztotta-e el a teljesitést. E körülmény csak azon következmények tekintetében bir jelentőséggel, a melyek beállanak, ha a teljesités a kitüzött véghatáridő alatt sem történik meg. Mig ugyanis az előbbi esetben a hitelező választása szerint vagy kártéritést követelhet nem-teljesités miatt, vagy a szerződéstől elállhat, az utóbbi esetben, vagyis ha a teljesités az adósnak fel nem róható körülménynél fogva maradt el, a hitelező csak az elállás jogával élhet. Az adósnak az 1176. §. szerinti fehivása azonban a hitelezőre nézve azzal a következménynyel jár, hogy az itéleten alapuló végrehajtási joga megszünik.

A hitelezőnek az adóshoz a jelen §. alapján intézett felhivása egyoldalu jognyilatkozat, a melynek hatályossá váltára nézve a 934. §. első bek.-ben foglalt szabályok megfelelően alkalmazandók.

A jelen §-ban meghatározott jog a hitelezőt minden esetben, tehát oly esetben is illeti, midőn az 1188. §. alapján a menthetetlen késedelemben levő adóstól utólagos teljesitést követelt és ellene ebben az irányban keresetet inditott. Habár ezen tényével az 1188. §. második bek. szerinti választási jogát kimeritette s igy az adós ellen teljesités iránt inditott per jogerejü befejezése előtt az 1188. §. második bek.-ben neki biztositott azon vagylagos jogait, hogy nem-teljesités miatt kártéritést követeljen vagy a szerződéstől elálljon, nem érvényesitheti, ebbeli jogai az 1176. §. alapján ismét feléledenek, ha az utólagos teljesitésre kötelezett adós az itéletben kitüzött teljesitési határidő alatt sem teljesiti kötelezettségét, s a hitelező ennek folytán az 1176. §. első bek. szerint jár el.

Részbeli nem-teljesités esetében itt is, mint az előző §. esetében, az 1169. §. szabályai nyernek alkalmazást.

ÖTÖDIK FEJEZET.

Az adós késedelme.*

1177—1179. §§.

A hitelezőnek nem csak ahhoz van joga, hogy a szolgáltatás egyáltalában, hanem ahhoz is, hogy kellő időben történjék meg. Ha a teljesités kellő időben meg nem történik, az adós a törvényben meghatározott előfeltételek mellett késedelembe jut. a késedelem pedig a kötelemre több irányban módositó hatással van. Az erre vonatkozó szabályokat a T. a jelen fejezetben adja; az 1177—1179. §-ok különösen meghatározzák azokat az előfeltételeket, a melyek alatt a késedelem beáll.

Mindenekelőtt szükséges, hogy a követelés lejárt legyen, hogy tehát, ha feltételtől függ, vagy kezdő időhöz van kötve, a feltétel teljesült s a kezdő idő bekövetkezett legyen. Ha a lejárat felmondástól függ, szükséges, hogy megtörtént legyen a felmondás. Oly követelés, a mely sem feltételhez, sem kezdő időhöz nincs kötve, az 1114. §. értelmében keletkezésének időpontjától fogva lejártnak tekintendő. Abból, hogy a késedelem beálltához a követelés lejárt volta szükséges, önként következik, hogy az adós nem eshetik késedelembe oly követelésre nézve, a melynek akár peremtorius, akár dilatorius kifogás áll utjában, mert a mig a kifogás fennáll, az adós nincs teljesitésre kötelezve.

A követelés lejárt voltán kivül rendszerint az is megkivántatik a késedelem beálltához, hogy a hitelező az adóst megintse. A megintés az adóshoz intézett egyoldalu jognyilatkozat. Eltérően a francia jogtól, mely megkivánja, hogy az intés közjegyző vagy végrehajtó által intéztessék az adóshoz, a T. a megintésre nézve külön alakot elő nem ir, az tehát szóval

---

* V. ö. 1875. évi XXXVII. t.-cz. 282., 283. 352—358. §§, O. 965., 1295., 1333., 1334., P. L. R. 1. r. 7. cz. 241., 11. cz. 97., 98., 101., 102., 114., 115., 216., 227., 818—821., 827—834., 859., 936., 14. cz. 72., 16. cz. 15—26., 64—71. 21. cz. 172., 251., C. 1138., 1139., 1142., 1145—1155., 1245., 1302., Ol. 1223., 1225., 1231—1233., S. 1100., 1108—1110., Sz. 307., 679—681., 733—745., 753—755., Sv. 116—125., 129., B. 2. r. 109., 124—142., D. 283—305., 316., 317., N. 284—292., 326., Apáthy terv. 246—265.

épugy megtörténhetik, mint irásban. A megintésből azonban czéljának megfelelően kétségtelen határozottsággal ki kell tünnie, hogy a hitelező azonnali teljesitést kiván. Ép azért csak a lejárat után intézhető az adóshoz, a lejárat előtti megintés hatálytalan. Ép azért továbbá feltételhez sem lehet a megintést kötni; a megintés czélja az lévén, hogy az adós biztos tudomást szerezzen arról az időpontról, melyben a teljesités tőle követeltetik, e czéllal a feltételes megintés ellenkezik. Számla megküldése nem megintés, mert a számla magában véve az adóst csak tartozása összegéről akarja tájékoztatni, de nem fejezi ki azt, hogy a hitelező azonnali fizetést kiván (K. T. 282. §. második bek.); ha azonban áruk nyugtatott számlával küldetnek, ebben fel lesz ismerhető az a felhivás, hogy az adós az áruk átvétele ellenében a számlabeli összeget azonnal egyenlitse ki. Teljesitést követelő keresetlevélnek vagy fizetési meghagyásnak kézbesitése az 1177. §. második bek. szerint pótolja a megintést, helyesebben valóságos megintést foglal magában, de az adóst szintén csak az alatt a feltétel alatt ejti késedelembe, ha a kézbesités a követelés lejárta után történik. Lejárat előtt kézbesitett kereset mint megintés hatálytalan, de ha a követelés a per folyama alatt jár le, a pernek tovább folytatása ismételt megintésnek lesz tekintendő.

A megintés hatályához minden esetre szükséges, hogy az adós belőle felismerhesse, minő követelés teljesitése követeltetik tőle. Ellenben az a körülmény, hogy a hitelező mást vagy többet követel, mint a mihez joga van, a megintés hatályát nem szünteti meg okvetlenül. Ez áll különösen arra az esetre is, ha más helyen követeli a teljesitést, mint a hol az adós arra kötelezve van. Az adós, a ki a megintésből felismerheti, hogy a hitelező az azonnali teljesitést kivánja, ennek folytán kötelezve van a teljesitést ugy és ott eszközölni, a mint s a hol a kötelmi viszony kivánja. Csak ha a megintésből a hitelezőnek az a szándéka tünik ki, hogy ő mást, mint a mit követel, és máshol, mint a hol követeli, elfogadni nem hajlandó, lesz az oly megintés, mely a kötelem tartalmának meg nem felel, egészben hatálytalan. Ha a megintés kisebb összegre vonatkozik, mint a mennyivel az adós tartozik, az természetesen csak ezen részösszeg erejéig hatályos s az adós a többletre nézve nem esik késedelembe.

A megintés költsége, ha csak a jogviszony tartalmából más nem következik, a hitelezőt terheli.

Megintés nem szükséges, ha a teljesitésnek határozott időben kell történnie (1178. §.). A T. ezzel átveszi az ujabb törvénykönyvekben tulnyomóan elfogadott és hazai jogunkban is elismert azt az elvet, hogy „dies interpellat pro homine." A teljesitési idő akkor határozott, ha ugy van megjelölve, hogy az adós önmaga biztosan megállapithatja, mikor kell teljesitenie. Nem szükséges okvetlenül, hogy a teljesitési idő naptárilag legyen megjelölve; határozottnak lesz az tekintendő akkor is, ha oly cselekmény megtörténtének időpontjától számitandó határozott időben van megállapitva, a mely cselekmény — mint pld. a felmondás — az adós által, vagy vele szemben viendő véghez.

A késedelem bizonyitásához elég a követelés lejáratát és a megintést, oly esetben pedig, midőn a megintés nem kivántatik, a meghatározott teljesitési idő elteltét bizonyitani; az 1177. §. első bekezdésének és az 1178. §-nak szövegezéséből nem szabad azt következtetni, mintha a hitelező ezen kivül még azt is köteles volna bizonyitani, hogy a teljesités nem történt meg.

Lehetséges azonban, hogy a hitelezőnek a jogviszony tartalma szerint még valami egyéb, őt magát terhelő, kötelességnek teljesitését kell bizonyitania, ha azt akarja kimutatni, hogy az adós késedelembe esett. Ha ugyanis a hitelezőnek a teljesitésnél valamely megelőző vagy egyidejü cselekménynyel közre kell működnie, az adós nem esik késedelembe, a mig a hitelező eme cselekményt véghez nem viszi (1179. §.). Leggyakoribb esete az ilyen közreműködő cselekménynek, a melyet azért a T. példaképen külön felemlit, az, ha a hitelezőnek a szolgáltatás tárgyának átvétele végett az adósnál meg kell jelennie. Ilyen továbbá, ha igazoló okiratokat, pld. engedményt kell az adósnak bemutatnia, vagy ha egy őt terhelő ellenszolgáltatást egyidejüleg kell teljesitenie. Az utóbb emlitett esetre vonatkozólag azonban megjegyzendő, hogy mivel az ellenszolgáltatás teljesitése nem törvényes előfeltétele a szolgáltatás követelhetésének, hanem az adós csak kifogást tehet a hitelező követelése ellen, a mennyiben ez ellenkötelezettségének teljesitését egyidejüleg fel nem ajánlja, kétoldalu szerződés alapján eszközölt megintés hatályához nem kivántatik meg, hogy a megintő a

saját ellenkötelezettsége teljesitésére már előre késznek nyilatkozzék; csak ha a megintett az ellenkötelezettség egyidejü teljesitésétől feltételezetten a szolgáltatást felajánlja, fog a megintés hatálytalanná válni s a megintő önmaga teljesitési késedelembe esni, ha az ellenszolgáltatást haladéktalanul fel nem ajánlja.

A pandektajogban controvers kérdés, hogy az adós késedelmének beálltához szükséges-e az adós részén vétkesség vagy sem? A törvényhozások nagyobb része s igy legujabban a német ptkönyv is (285.), csak abban az esetben tekintik az adóst késedelmesnek, ha a kötelezettségnek kellő időben való teljesitését vétkesen, illetőleg neki felrovandó okból mulasztotta el. Ellenben a franczia és a svájczi jog a késedelem beálltához vétkességet nem kiván. (C. 1139, Sv. 117.) A T. ez utóbbiakhoz csatlakozik. Az adós az 1177—1179. §-okban meghatározott előfeltételek fenforgása esetében késedelemben van, arra való tekintet nélkül, hogy a késedelem neki hibául felróható-e vagy sem? Az 1180—1185. §-okban meghatározott következmények tehát beállanak arra az adósra nézve is, a kit a késedelem körül hiba nem terhel. Csak a késedelemnek azon sulyosabb következményei, a melyeket az 1187. és 1188. §-ok sorolnak fel, függenek az 1186. §. értelmében attól, hogy a késedelmet az adós saját hibája, vagy oly körülmény, a melyért ő felelős, okozta légyen. A T. ezen álláspontjának indokolása alább következik.

1180—1185. §§.

A fenti §-okban a T. azokat a joghatásokat tárgyalja, a melyek az objectiv késedelemhez füződnek.

Ilyen legelőbb is az 1180. §-nak az a rendelkezése, hogy pénzfizetésre kötelezett adós a késedelem tartama alatt tartozása után törvényes kamatot köteles fizetni. Az adós, a ki pénztartozását kellő időben ki nem fizeti, a visszatartott összeg időközi kamatával rendszerint önmaga gazdagszik, mert a tőkét, a melyet a hitelezőnek szolgáltatni tartoznék, a késedelem ideje alatt maga használja, vagy legalább használhatja. Bármily vétlen a késedelme, az nem lehet ok arra, hogy késedelméből a hitelező kárával önmaga hasznot huzzon. Ez a szempont ugyan csak odáig

vezethetne, hogy az adós azt a hasznot, a melyet a késedelem ideje alatt a pénzből tényleg huzott, adja ki a hitelezőnek. Minthogy azonban ez nehezen bizonyitható, másrészt pedig a pénzhasználat értéke általában a kamatban talál kifejezést, helyesebbnek látszott az adóst általában arra kötelezni, hogy a késedelem tartama alatt, vétkességére való tekintet nélkül törvényes kamatot fizessen.

Ha szerződésileg a törvényesnél magasabb kamat van kikötve, ez a késedelem ideje alatt is jár; nem igy megforditott esetben. Abból, hogy a hitelező a lejárat előtti időre a törvényesnél alacsonyabb kamattal elégedett meg, nem lehet következtetni, hogy a felek a pénzhasználat értékét a késedelem idejére is ezen alacsonyabb kamatban akarták volna megállapitani.

A késedelmi kamat nem zárja ki a hitelezőnek azt a jogát, hogy a késedelemből eredő magasabb kárának megtéritését követelhesse; de ebbeli joga az 1186., 1187. §-ok szerint attól függ, hogy az adós késedelme menthetetlen legyen. Nem volna méltányos a hitelezőt, a ki az adós vétkes, talán épen szándékos késedelme folytán arra kényszerült, hogy másutt a törvényesnél magasabb kamatra vegyen fel pénzt, elzárni attól, hogy ezen káráért a vétkes adóst felelőssé tehesse.

Kamattartozás után kamat, a késedelem idejére is, csak ugy jár, ha ez külön ki van kötve, mihez az 1137. §. szerint okirat szükséges. Csak a kereset kézbesitése napjától jár a beperesitett kamat után késedelmi kamat. Az 1180. §-nak ez a rendelkezése lényegileg a fennálló jognak felel meg (1868: XXXI. t.-cz. 4. §-a); az anatocismus tilalmát (N. 248. II., 289.) a T. az 1135. §. második bekezdésében megállapitott kamatmaximumra való tekintettel szükségtelennek találta.

Azon szabály alól, hogy kamatösszeg után csak a kereset kézbesitése napjától jár késedelmi kamat, az 1180. §. második bek. kivételt tesz az értékpapirok szelvényeire nézve. Ezek a forgalmi életben maguk is értékpapirok tekintete alá esnek: az adós tehát az ilyen összegek után az általános szabályokhoz képest attól az időponttól fogva tartozik késedelmi kamatot fizetni, a melyben késedelembe esett, azaz, a melyben a kamatszelvény az illető fizetési helyen fizetés végett bemutattatott.

Ugyanaz a szempont, a mely az 1180. §-nál irányadó volt, oda vezet, hogy az az adós is, a ki egyedileg meghatáro-

zott vagyontárgy szolgáltatására van kötelezve, a késedelem tartama alatt huzott vagy huzni elmulasztott hasznokat, bár késedelme vétlen volt is, a hitelezőnek kiadni vagy megtériteni tartozik. Az 1181. §. ily értelemben rendelkezik. A T. tehát ebben a részben is eltér a német ptkönyvtől, melynek 292. §-a szerint a hasznok kiadására, illetőleg megtéritésére nézve csak a kereset kézbesitése időpontjától fogva alkalmaztatnak azok a szabályok, a melyek a tulajdoni kereset kézbesitésének időpontjától fogva a birtokosnak a tulajdonoshoz való viszonyában irányadók.

Ellenben az 1182. §.-nak az a rendelkezése, hogy meghatározott dolog szolgáltatására kötelezett adós a keresetlevél kézbesitésének időpontjától fogva legalább oly mértékben felel a dologban eső kárért, mint a tulajdoni kereset kézbesitésének időpontjától fogva a birtokos a tulajdonosnak, a német ptkönyv 2922. §-ához csatlakozik, indokolását pedig abban találja, hogy a kereset kézbesitésétől fogva az alperesnek számot kell vetnie azzal az eshetőséggel, hogy a perben kifejlő tényállás szerint a dolog visszatartása jogosulatlannak fog bizonyulni; ettől az időponttól fogva tehát a kellő gondosságot kell a dologra forditania.

Hogy a dologra forditott költségek (beruházások) megtéritésére vonatkozólag is a keresetlevél kézbesitésének időpontjától fogva azok a szabályok nyernek alkalmazást, a melyek a tulajdoni kereset kézbesitésének időpontjától fogva a birtokosnak a tulajdonoshoz való viszonyában irányadók (671. §.), az, miután nincs ok a dologi jogon és a kötelmi jogon alapuló hasontárgyu követelések között e tekintetben különbséget tenni, bővebb indokolásra nem szorul.

Ha a szolgáltatás a késedelem folytán a hitelezőre nézve elvesztette érdekét, a hitelező nem kötelezhető annak elfogadására s az esetleges ellenkötelezettség teljesitésére. E tekintetben nem tehet különbséget, hogy a késedelem vétkes volt-e vagy vétlen; bármily ártatlan az adós abban, hogy kötelezettségét kellő időben nem teljesitette, ő ezen mulasztás hátrányait nem háríthatja át a hitelezőre és nem követelheti, hogy az elkésetten fogadjon el oly szolgáltatást, a mely reá nézve a késedelem folytán értéktelen. Az 1183. §. azért az emlitett esetben az adós vétkességére való tekintet nélkül feljogositja a hitele-

zőt arra, hogy az elkésett szolgáltatást visszautasitsa s a megfelelő ellenkötelezettség teljesitését megtagadja. Ha az utóbbit már teljesitette, saját szolgáltatását az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai szerint vissza fogja követelhetni. Ellenben nem-teljesités miatt kártéritést az 1188. §. első bek. szerint csak ugy követelhet, ha az adós késedelme menthetetlen.

Az 1183. §. minden kötelemre vonatkozik, az egyoldalu szerződésen alapulókra szintugy, mint a kétoldalu szerződésen alapulókra. Az utóbbiakra azonban a következő két §-ban messzebb menő szabályok vannak felállitva.

Ha a kétoldalu szerződésnél az egyik fél az őt terhelő szolgáltatással késedelemben van, a másik fél nem tartozik megvárni, a mig a szolgáltatás reá nézve értéktelenné válik. Az 1184. §. módot nyujt neki arra, hogy ezen eset bekövetkezése előtt is már szabadulhasson a másik fél által nem teljesitett szerződés kötelékétől. A késedelmes félnek ugyanis megfelelő véghatáridőt tüzhet ki azzal a kijelentéssel, hogy annak eltelte után a szolgáltatást többé nem fogadja el s a határidő eltelte után, ha csak a teljesités annak lejártáig meg nem történt, a szerződéstől elállhat. Annak a kijelentésnek, hogy a határidő eltelte után a szolgáltatást többé nem fogadja el, önmagára nézve is kötelező ereje van annyiban, hogy a határidő eredménytelen eltelte után teljesitést többé nem követelhet. Elállási jogát ellenben gyakorolhatja, arra való tekintet nélkül, hogy az adós késedelme menthető-e vagy menthetetlen. Az utólagos teljesitésre nemcsak akkor kell megfelelő határidőt tüznie, ha ezt az adós maga kéri, hanem minden esetben; mert a záros határidő kitüzése az 1184. §. esetében az elállási jog gyakorlásának előfeltétele. A T. nem dönti el, hogy minő hatása van a záros határidő kitüzésének akkor, ha a biróság ugy találja, hogy a kitüzött határidő nem volt megfelelő. Kérdés lehet, hogy ily esetben az adóshoz intézett kijelentés egészben hatálytalan-e vagy pedig a jogviszony akkép birálandó-e el, mintha a hitelező a megfelelő határidőt tüzte volna ki; ugy hogy tehát a hitelező elállási joga ki van zárva, ha az adós annyi idő alatt teljesit, a mennyire a határidő ki lett volna tüzendő, nincs kizárva, ha ennyi idő alatt sem teljesit. A gyakorlati czélszerüség szempontjából az utóbbi nézet lesz a helyesebb.

Ha a teljesités a kitüzött határidő alatt csak részben tör-

ténik meg, a hitelező rendszerint csak a még nem teljesitett részre állhat el a szerződéstől; ha azonban a részteljesités érdekeinek meg nem felel, az egész szerződéstől. Az 1184. §. harmadik bek.-nek ez a szabálya, az 1169. §. rendelkezésével analog.

Hogy a nem késedelmes fél az 1184. §. esetében határidő kitüzése nélkül gyakorolhatja elállási jogát, ha a szolgáltatás a késedelem folytán rá nézve nem bir többé érdekkel, az ugyan már az 1183. §-ból következik. Mindazonáltal esetleges félreértések elkerülése végett az 1185. §-ban külön is ki van mondva.

Határidő kitüzésére továbbá az 1185. §. második bek. szerint abban az esetben sincs szükség, ha a kötelezettségnek a szerződés szerint szigoruan a meghatározott időben vagy határidő alatt — nem máskor — kellett teljesittetnie (fix ügylet, v. ö. K. T. 355. §.). A hitelező ily esetben a szerződés tartalma szerint a meghatározott idő után a teljesitést elfogadni többé nem köteles, de ha akarja, követelheti az utólagos teljesitést. A helyzet, mely ennek folytán a késedelmes adósra nézve előáll, rá nézve könnyen felette terhessé válhatik, ha a hitelező huzamosabb időn át bizonytalanságban hagyja őt az iránt: utólagos teljesitést fog-e követelni, vagy a késedelemből eredő valamely más jogát akarja-e gyakorolni. Igaz, hogy az 1067. §. értelmében bizonyosságot szerezhet magának arra nézve, hogy akar-e a hitelező elállani, de ha az ezen §-ban meghatározott eljárást követi is, még mindig bizonytalanságban maradna menthetetlen késedelem fenforgása esetében az a kérdés, hogy a hitelező utólagos teljesitést fog-e követelni, vagy az 1188. §. értelmében nem-teljesités miatt kártéritést. Már pedig az adósra nézve fix ügyletnél főleg az bir fontossággal, hogy rövid időn belül bizonyosságot nyerjen a felől, vajjon elő kell-e készülnie a tényleges teljesitésre vagy kártérités fog-e tőle követeltetni. A T. ugyanazért a német ptkönyvtől eltérően, ellenben a keresk. törv. 355. §-ának szellemében, feljogositja a késedelmes felet, hogy a másikat megfelelő határidő kitüzése mellett nyilatkozatra hivhassa fel az iránt, kivánja-e még a teljesitést. Ha a másik fél ebbeli szándékát a határidő eltelte előtt ki nem jelenti, az utólagos teljesités követelhetéséhez való joga a határidő elteltével megszünik. Ellenben akár vétlen, akár vétkes volt a késedelem, fenmarad az a joga, hogy

a szerződéstől elálljon; ha pedig a késedelem menthetetlen, fenmarad az a vagylagos másik joga is, hogy az 1188. §. második bek. értelmében nem-teljesités miatt kártéritést követeljen.

1186—1188. §§.

Mig az 1180—1185. §-okban meghatározott joghatások már az objectiv mórához füződnek, az 1187., 1188. §-okban emlitett következmények csak abban az esetben állanak be, ha az adós nem képes késedelmét kimenteni, azaz azt bizonyitani, hogy a késedelmet vétkén kivül beállott oly körülmény okozta, a melyért nem felelős (1186. §.). Hogy a T. e tekintetben az adóst terheli a bizonyitással, az megfelel annak a szabálynak, a melyet az 1170. §. a szolgáltatás lehetetlenné váltának esetére kimond és indokolását találja abban a megfontolásban, hogy az adós az, a ki a késedelem vétlenségére való hivatkozás által kötelezettsége alól szabadulni akar (hasonlóan: C. 1147., Ol. 1225., D. 284., N. 285., Apáthy terv. 250.).

Hogy mely körülményekért felelős az adós, azt az 1162—1166. §-ok határozzák meg. Felel első sorban a saját vétkességeért. De felel továbbá az 1164. §. értelmében törvényes képviselőjének és a kötelezettség teljesitésénél használt személyek vétkességeért, sőt, ha jogosulatlanul használt a teljesitésnél más személyt, a véletlen kárért is, mely a szolgáltatás tárgyát e nélkül nem érte volna. Felel továbbá fizetőképességeért, ha pénzbeli vagy oly szolgáltatásra kötelezte magát, a mely az ő részéről költekezést tesz szükségessé. Ha tehát a késedelmet az adós törvényes képviselőjének vagy a kötelezettség teljesitésénél használt személynek, pl. megbizottjának vagy alkalmazottjának vétkessége okozta, vagy ha azért nem volt képes kötelezettségét teljesiteni, mert a szükséges fizető eszközökkel nem rendelkezett, a késedelem menthetetlennek lesz tekintendő s az 1187. és 1188. §-okban meghatározott következmények ép ugy be fognak állani, mint ha a teljesitést szándékosan vagy saját gondatlanságából mulasztotta volna el. Ellenben mentségére fog szolgálni, ha külső akadályok, pl. elemi csapások okozták a késedelmet, vagy ha a kellő időben való teljesités azért maradt el, mert a tartozásnak fennállásáról vagy összegéről vétlenül nem bir tudomással.

Valamint az 1168. §. értelmében az adós a nem-teljesitésből eredő minden kárért felel, ha a szolgáltatást neki felrovandó körülmény tette lehetetlenné, ugy menthetetlen késedelem esetében a hitelezőnek minden kárát meg tartozik tériteni, a mely a késedelemből ered. Az 1187. §. első bek.-ben kimondott ebből a szabályból a második és harmadik bek.-ben kimondott tételek önként folynak. A késedelem perpetuálja az adós kötelezettségét, mert a késedelem közbenjötte nélkül a kötelem nem lett volna többé kitéve a szolgáltatást lehetetlenné tevő gondatlanság vagy véletlen eset behatásának. Ép ezért a késedelmes adósnak a késedelem ideje alatt nemcsak minden gondatlanságért kell felelnie oly esetben is, midőn felelőssége előbb korlátozva volt, hanem felelnie kell a késedelem ideje alatt beálló véletlen esetért is, mely a szolgáltatást lehetetlenné teszi, vagy a szolgáltatás tárgyában kárt okoz; mert az ily véletlen esetnek károsító hatása is causalis kapcsolatban van a késedelemmel. E causalis kapcsolat csak akkor szünik meg, ha az adós bizonyitja, hogy a kár a szolgáltatás tárgyát kellő időben való teljesitése esetében a hitelezőnél is érte volna. Azonban, valamint az 1101. §. analog esetében, ugy itt is nemcsak akkor van a felelősség kizárva, ha a szolgáltatás tárgyát a hitelezőnél is ugyanaz a véletlen eset érte volna, a mely az adósnál érte, hanem akkor is, ha az a hitelezőnél más véletlen eset folytán ugyan, de ép oly módon és mértékben károsodott volna. Ez oly esetben, midőn dolog volt szolgáltatandó, csak ugy lesz kimutatható, ha az adós azt is bizonyitja, hogy a hitelező, ha kellő időben kapja meg a dolgot, azt a károsító véletlen eset bekövetkeztéig nem idegenitette volna el, hanem magának tartotta volna meg; vagyis a dolgot saját használatára szánta.

Menthetetlen késedelem esetében továbbá a hitelezőnek az 1183—1185. §-okban meghatározott jogai bővülnek.

Ha a szolgáltatás a késedelem folytán a hitelezőre nézve nem bir többé érdekkel, a hitelező nincs az 1183. §-ban meghatározott jogára szoritva, hanem az elkésett szolgáltatás visszautasitása mellett az adóstól nem-teljesités miatt kártéritést követelhet.

Az 1184. §. esetében a hitelező (a nem késedelmes fél) nincs egyedül az elállásra utalva, hanem három jog között

választhat: követelheti az utólagos teljesitést s a késedelemből eredő kár megtéritését, vagy követelhet nem-teljesités miatt kártéritést, de csak ugy, ha előbb az adósnak az 1184. §. megfelelő alkalmazásával, az utólagos teljesitésre megfelelő záros határidőt tüz ki annak kijelentésével, hogy annak eltelte után a szolgáltatást többé nem fogadja el; vagy végre elállhat a szerződéstől az 1184. §-ban meghatározott módon. (K. T. 352—354. §§.)

Fix ügyleteknél (1185. §.) a nem késedelmes félnek ugyanily jogai vannak; azok gyakorlása azonban meg van könnyitve annyiban, a mennyiben sem az elálláshoz, sem a nem-teljesités miatti kártérités követeléséhez nem szükséges, hogy a nem késedelmes fél a késedelmest az utólagos teljesitésre záros határidő kitüzésével s a mulasztás következményeire való figyelmeztetéssel felhivja. Másrészt menthetetlen késedelem esetében is korlátozva van fix ügyletnél a nem késedelmes félnek az utólagos teljesités követelhetésére való joga, a késedelmes félnek az 1185. §. végbekezdésében meghatározott azon joga által, hogy amazt záros határidő kitüzése mellett, nyilatkozatra hivhatja fel az iránt, kivánja-e még a teljesitést.

Az 1185. §. végbekezdéséből s az 1067. §-ból folyó korlátozással a hitelező az 1188. §. második bek.-ben emlitett jogai között szabadon választhat, a már egyszer kijelentett választáshoz azonban az 1130. §. analogiája szerint kötve van. Ha tehát az adósnak már kijelentette, hogy utólagos teljesitést kiván, ettől a kijelentésétől többé nem térhet el. Csak ha az utólagos teljesitésre jogerejü itélettel kötelezett adós az itéletben kitüzött határidő alatt sem teljesiti kötelezettségét, éled fel ismét az 1176. §. értelmében a hitelezőnek az a joga, hogy az adós előzetes felhivása és megfelelő határidő kitüzése mellett a szerződéstől elálljon vagy nem-teljesités miatt kártéritést követeljen.

1189. §.

A T. nem határozza meg általánosan, hogy ha a késedelmes adós oly dolog értékének megtéritésére van kötelezve, a mely a késedelem ideje alatt beállott valamely körülménynél fogva természetben ki nem adható, mely időpont veendő az

érték megállapitása alapjául; az 1102. §. analog rendelkezéséből s a vételre vonatkozólag az 1413. §-ban kimondott szabályból azonban az lesz levezethető, hogy a megtéritendő érték nem lehet kisebb annál, a melylyel a dolog a késedelem beálltának időpontjában birt. A most emlitett §-ok fognak irányadóul szolgálhatni azon kérdés eldöntésénél is, hogy egy későbbi időpont magasabb értéke mennyiben vehető a kárfelszámitás alapjául.

A jelen §. első bekezdése a német ptkönyv 290. §-át követve, azt a tételes szabályt állitja fel, hogy a hitelező a megtéritési összeg után attól az időponttól fogva, a mely az értékmegállapitásnál irányadóul vétetett, kamatot követelhet. E szabály azon a felfogáson alapszik, hogy a megtéritési összeg abban az időpontban, a mely az értékmegállapitásnál irányadó, azonnal fizetendő; a törvényes kamat tehát a hitelezőt kártalanitani akarja azon kárért, hogy a megtéritési összeget nem azonnal ezen időpontban kapta meg. A szabály egyaránt alkalmazandó, akár menthető, akár menthetetlen az adós késedelme. A mennyiben a hitelező annak folytán, hogy a megtéritési összeget nem az emlitett időpontban kapta meg, a törvényes kamatot meghaladó kárt szenvedett, ebbeli kárát magától érthetőleg csak az 1186. §. előfeltételei alatt érvényesitheti.

Az első bekezdés szabálya a második bekezdés által arra az esetre is ki van terjesztve, ha valamely dolognak a késedelem ideje alatt beállott értékcsökkenése téritendő meg.

Habár a jelen §. rendelkezéseinek, főleg oly esetben van gyakorlati jelentősége, midőn dolog értéke vagy értékcsökkenése téritendő meg, ugyanaz a kérdés felmerülhet oly esetben is, midőn az adós valamely más vagyontárgy értékének vagy értékcsökkenésének megtéritésére van kötelezve. A végleges szövegezés idejére tartható fenn annak megfontolása, hogy a jelen §-nak ne adassék-e oly szövegezés, mely ezt az esetet is fedezi.

1190., 1191. §§.

Hogy a késedelem hatása megszünik, ha az adós egész kötelezettségét teljesiti, vagy ha kötelezettsége egyéb okból megszünik, az mint magától értetődő tétel nem volt külön

kimondandó. Nem látszott azonban feleslegesnek az 1190. §-ban kimondani, hogy az adós késedelme a jövőre nézve megszünik, ha az elmulasztott szolgáltatást és azt, a mivel a késedelem alapján tartozik, a hitelezőnek felajánlja. A felajánlás alatt nem szóbeli ajánlkozás, hanem az 1192. §-nak megfelelő tényleges felajánlás értendő. Ez oly esetben is fog állani, midőn a kötelem eredeti tartalma szerint a hitelezőnek a szolgáltatás tárgyának átvétele végett az adósnál meg kellett jelennie. Minthogy a hitelező, a ki e végett már egyszer eredménytelenül megjelent az adósnál, ujabb jelentkezésre nem kötelezhető, az adós a már beállott késedelem hatását az 1190. §. alapján csak ugy fogja a jövőre nézve elenyésztethetni, ha ő viszi a szolgáltatás tárgyát a hitelezőhöz.

A felek magától érthetőleg nincsenek korlátozva abban, hogy a már beállott késedelem hatását szerződésileg megszüntessék, akár csak a jövőre, akár a multra nézve is. A késedelem hatásairól való lemondás fog rendszerint az olyan szerződésben is benfoglaltatni, a melylyel a hitelező a már késedelemben levő adósnak a teljesitésre halasztást ad. A lemondás terjedelme azonban ilyenkor a felek szándéka szerint nagyon különböző lehet. A szerződésnek lehet az az értelme, hogy a hitelező az adósnak elengedi a késedelemből már felmerült kötelezettségeit és a jogviszonyt ugy akarja tekinteni, mintha a késedelem be sem állott volna; lehet azonban az az értelme is és rendszerint ez lesz a felek szándékául tekintendő, — hogy a késedelemnek már beállott hatásai maradjanak fenn s e hatások csak a jövőre nézve szünjenek meg. A halasztás lehet végre oly értelemben is adva, hogy a késedelem hatása a jövőre nézve is csak az alatt a feltétel alatt szünjék meg, ha a kötelezettség az ujabban engedett határidő alatt teljesittetik. Minthogy e szerint az, hogy a halasztás mily értelemben adatott, minden esetben a felek akaratán megforduló ténykérdés, a T. a halasztás-adásnak a késedelemre való befolyásáról nem intézkedik.

Az adós, a ki a késedelem beállta után csak a szolgáltatás eredeti tárgyát ajánlja fel a hitelezőnek, s nem egyuttal azt a szolgáltatást is, a melyre a késedelemnél fogva van kötelezve (pld. a késedelmi kamatot), csak részteljesitést ajánl fel. Hogy mennyiben köteles a hitelező azt elfogadni, az az 1108. §. szerint itélendő meg. A hitelezőnek természetesen szabadságá-

ban áll azt egész követelésének kiegyenlitéséül elfogadni s a késedelemből eredő követelését az adósnak elengedni. A T. az élet felfogását követve, az utóbbit már akkor is elengedettnek tekinti, ha a hitelező az eredetileg kötelezett szolgáltatást fentartás nélkül, azaz annak feltüntetése nélkül, hogy azt csak részteljesitésként fogadja el, elfogadta. Az 1191. §-nak rendelkezése, a mely szerint a hitelező az adós késedelméből eredő jogait ily esetben többé nem érvényesitheti, a szerződési birságra vonatkozó hasonló szabálylyal (1046. §.) correspondeál.

HATODIK FEJEZET.

A hitelező késedelme.*

Az adósra nézve a teljesités ugyan első sorban kötelezettség, egyuttal azonban érdeke is, hogy a kötelem tartalmának megfelelő teljesités által a kötelezettség alól szabadulhasson és hogy helyzete annak következtében, hogy a hitelező oly magatartást tanusit, a mely őt a teljesitésben gátolja, lehetőleg ne sulyosbittassék. Ez az érdeke a jog részéről különös védelemre nem szorul azokban az esetekben, a melyekben az adós a hitelező minden közreműködésétől — álljon az pusztán a szolgáltatás elfogadásában vagy egyéb ténykedésben is — függetlenül teljesithet. De méltányos védelemre tarthat igényt azokban az esetekben, a melyekben az adós csak azért nem teljesithet és ezzel a további obligo alól csak azért nem szabadulhat, mert a hitelező nem működik közre ugy, a mint ez szükséges ahhoz, hogy az adós teljesíthessen. Ennek a védelemnek iránya és intensitása első sorban attól függ, mily hatályt tulajdonit a jog a kötelmi jogviszonynak a hitelező szempontjából, vajjon az reá nézve puszta követelési jogot állapit-e meg, vagy egyuttal elfogadási kötelezettséget is.

Ezen utóbbi álláspont mellett, a melyen a legtöbb régibb

---

* V. ö. K. T. 351; O. 1155., 1311., 1419.; P. L. R. 1. r. 11. cz. 98., 102., 103., 939., 940.; Sz. 746—749; C. 1257. és köv.; N. 293—304.; Sv. 106.; Apáthy terv. 266—276.; D. 306., 308., 309.; B. 2. r. 128. és köv.; H. 4. r. 241., 246. és köv.

törvénykönyv és javaslat áll, a védelem természetszerüleg intensivebb, az adós késedelmével szemben nyujtott védelemmel lényegileg azonos vagy legalább ahhoz közel álló lehet; mig ellenben kevésbbé intensivnek kell lenni okszerüleg akkor, ha a jogszabály, a mint ezt a T. egyezően a német ptkönyvvel teszi, a kötelmi viszonyt egyes kivételektől eltekintve olykép construálja, hogy az a hitelező részén merő — kötelezettséggel nem elegy — jogot állapit meg.

Ily álláspont mellett annak a körülménynek, hogy az adósnak a teljesitésre irányzott tevékenysége a teljesitést csak azért nem eredményezhette, mert a hitelező ebben a szükséges módon nem működött közre, az adós kötelezettségére sem megszüntető, sem az adós javára lényegesen módositó befolyása nem lehet.

A T. ennek a körülménynek a kötelem tartalmát módositó hatásait a rendszer különböző helyein (általános jelleggel a jelen fejezetben az 1198—1201. §-okban és a VI. czim első fejezetében az 1289—1304. §-okban) tárgyalja. Minthogy azonban ezeknek, valamint a T. hasontárgyú, egyéb specialis rendelkezéseinek közös előfeltétele, hogy a hitelező késedelemben legyen azon közreműködését illetőleg, a melynek kifejtése az ő részéről szükséges ahhoz, hogy az adós teljesithessen és ez által a kötelezettség alól szabadulhasson: ennek a késedelemnek törvényes előfeltételeit ismétlések elkerülése végett általánosságban meg kellett határozni és a T. ezeket az áttekinthetőség érdekében a jelen fejezetben (1192—1197., 1202. §-ok) foglalta össze.

1192. §.

A T. szerint abban a kérdésben: mely időpontban és mely előfeltételek mellett esik a hitelező késedelembe, egyezően a német ptkönyvvel, de eltérőleg a jelen fejezet indokolásának kezdetén idézett régibb törvénykönyvekkel és javaslatokkal, e g y e d ü l objectiv kriteriumok irányadók és a T. annak meghatározásánál, forog-e fenn a hitelező részén késedelem, nincs tekintettel arra, vajjon terheli-e a hitelezőt ezen objectiv kriteriumok fenforgását illetőleg vétkesség vagy sem.

A szabályozásnak ez a módja csak okszerü folyománya a T. által a kötelmi viszony lényegét illetőleg elfogadott és a 914. §. kapcsán kifejtett álláspontnak, a melylyel természetszerüleg nem ellenkezik, ha a T. a vétkes késedelemhez egyik-másik irányban fokozottabb hatályt füz.

Általános szabály, hogy a hitelező késedelembe esik, ha a tényleg és a kötelezettségnek megfelelően felajánlott szolgáltatást nem fogadja el. Ahhoz tehát, hogy a hitelező késedelembe essék, rendszerint szükséges, hogy az adós a teljesitésre irányzott ténykedésben elmenjen egészen addig a pontig, a meddig a hitelező szükséges közreműködésének hiányában csak elmehet, a miből viszont önként következik, hogy, ha a teljesitéshez a hitelező részéről nem szükséges közreműködés, az ő késedelméről sem lehet szó.

A mondottak alapján kétséget nem fog szenvedhetni, hogy, ha az adósnak kötelezettsége pl. dologszolgáltatásra akként irányul, hogy neki a dolgot a hitelezőhöz kell vinnie, a hitelező csak akkor esik késedelembe, ha a dolgot, melyet az adós hozzá elhozott és neki felajánlott ugy, hogy azt csak át kellett volna vennie, el nem fogadta. Hogy a szolgáltatásnak tárgy, hely és idő szerint ugy kell felajánltatnia, a mint az adós azzal tartozik, az a §. második bekezdésében kétséget kizárólag kifejezést nyert. Kiegésziti a második bekezdés szabályát az 1107. §., mely szerint az adósnak azon módon kell kötelezettségét teljesitenie — és implicite azon módon is kell felajánlania, — a mint azt tekintettel az eset körülményeire s az élet felfogására, a jóhiszemüség megkivánja.

Minthogy a T. a hitelező késedelmét nem tételezi fel attól, hogy „az adós" által felajánlott szolgáltatást nem fogadta el, a késedelem beáll akkor is, ha valamely harmadik személy által felajánlott szolgáltatást nem fogadta el, feltéve, hogy az adós nem mondott ellen a szolgáltatásnak és a szolgáltatás nem olyan, a melyet az adósnak személyesen kell teljesitenie.

Az, hogy a hitelező késedelembe esik akkor is, ha a felajánlott szolgáltatást nem ő, hanem képviselője nem fogadja el, — feltéve, hogy képviselői jogköre erre kiterjedt — kétség tárgyát sem képezheti.

1193. §.

Az 1193. §-ban a T. a tényleges felajánlás követelménye alól gyakorlati tekintetekből két esetre vonatkozólag kivételt állapit meg, elegendőnek jelentvén ki ezekben az esetekben a szóbeli felajánlást. Az egyik kivételes eset az, ha a hitelező a szolgáltatás elfogadását már eleve megtagadta. Ily esetben is megkövetelni, hogy az adós, az előzetes megtagadás daczára, ténylegesen ajánlja fel szolgáltatását, ellenkeznék a gyakorlati czélszerüség szempontjával és maguknak a feleknek érdekével is, a mennyiben esetleg czéltalan költekezést tenne szükségessé. Szemben azzal a ténynyel, hogy a hitelező az elfogadást már eleve megtagadta, a jóhiszemmel is ellenkező eljárás volna, ha utóbb a tényleges felajánlás hiányával védekezhetnék. A T. ezért ez esetben megelégszik a szóbeli felajánlással.

A második kivétel az, ha a hitelezőnek a teljesitésnél valamely megelőző vagy egyidejü cselekménynyel közre kell működnie. Maga a kivétel indokolásra sem szorul. A mondott eset olyan, hogy abban az adós a teljesités czéljára többet, mint készségének szóbeli kijelentését, nem is tehet, miért is tőle a késedelembe ejtés czéljára ennél többet megkövetelni, egyértelmü volna azzal, hogy a hitelezőt ily esetben késedelembe nem ejtheti, a mi méltánytalan volna tekintettel arra, hogy az adós helyzete az által, hogy hibáján kivül nem teljesithet és a kötelezettség alól nem mentesülhet, rosszabbodik. Azt az esetet, a mikor a hitelezőnek az adósnál meg kell jelennie a szolgáltatás tárgyának átvétele végett, mint különösen gyakorlatit, a T. czélszerünek találta kifejezetten is megemliteni.

Ide tartozik továbbá az az eset, ha alternativ obligationál a választási jog a hitelezőt illeti.

Azt a felmerülhető kérdést, vajjon ezen két kivételes esetben harmadik személy is késedelembe ejtheti-e a hitelezőt puszta szóbeli felajánlással, a T. — eltérően a német ptkönyvtől (295.) — nem dönti ugyan el kifejezetten, a második kivételt illetőleg azonban az, hogy a szóbeli felajánlás csak az adóstól eredhet, a szakasz második bekezdéséből kétségtelenül megállapitható, és ugyanez lesz analogia utján megállapitható az első helyen emlitett kivételre is.

A szakasz második bekezdése gyakorlati czélszerüségen alapszik. Minthogy az adós az életben a szolgáltatást legtöbbször ép az által fogja szóbeliieg felajánlani, hogy a hitelezőt a kérdéses cselekmény véghezvitelére felhivja, czélszerünek mutatkozott minden controversiának elejét venni abban az irányban, vajjon ily felszólitás szóbeli felajánlásnak tekinthető-e vagy sem. (N. 295².)

1194. §.

Ebben a szakaszban a T. még a szóbeli felajánlás követelményétől is eltekint az 1193. §-ban körülirt két kivételes esetben akkor, ha az első esetben az adós teljesitésére, a második esetben pedig azon cselekmény véghezvitelére, a melylyel a hitelezőnek a teljesitésnél közre kell működnie, határozott idő van megállapitva. Ezt a szabályt a T. az első esetet illetőleg a gyakorlati élet felfogásával és a méltányosság szempontjával vélte indokolhatni. A második esetet illetőleg a szabályozás a „dies interpellat pro homine“ elvén alapszik. A késedelembe esés időpontját az első esetben a teljesitési idő elteltének, a második esetben pedig a cselekmény véghezvitelére megállapitott idő eredménytelen elteltének időpontjára teszi a T., a mi a dolog természetéből is következik (V. ö. N. 296.).

1195. §.

Ugy a szóbeli felajánlás, mint az 1194. §. szerinti időpontok beállta a hitelező késedelmét természetszerüleg csak annak feltételezése mellett vonhatja maga után, hogy az adós a szóbeli felajánlás időpontjában, illetőleg az 1194. §. szerint irányadó időpontokban a szolgáltatásra tényleg képes volt és azt akarta is. Szorosan véve ezek a körülmények a hitelező késedelmének előfeltételeit képezik, a melyeket ép azért az általános elvek szerint az adósnak kellene bizonyitani. A T. azonban ugy találta, hogy a gyakorlati élet felfogásának jobban fog megfelelni, ha ennek a bizonyitásnak terhét a hitelezőre háritja (N. 297.).

1196. §.

Az, hogy a hitelező oly esetben, a mikor az adós a konkrét kötelmi jogviszonynál fogva csak viszontszolgáltatás fejében van teljesitésre kötelezve, késedelembe esik, ha a felajánlott szolgáltatást hajlandó ugyan elfogadni, de a követelt viszonszolgáltatást nem ajánlja fel, a jelen szakasz hiányában levezethető volna ugyan már az 1193. §. első bekezdésének szabályából, a melynek tulajdonképen csak egy bizonyos esetre való alkalmazását jelenti az 1196. §., czélszerünek mutatkozott azonban, tekintettel a kérdés gyakorlati jelentőségére, ezt a szabályt kifejezetten kimondani. Külön indokolásra azonban ép azért nem szorul. Megjegyzendő csak, hogy a hitelező késedelembe eséséhez a T. nem kivánja meg, hogy ő a viszontszolgáltatást megtagadja, elég ha azt fel nem ajánlja, vagyis passive viselkedik. Szükséges lesz azonban mindenesetre, hogy az adós a viszontszolgáltatás fejében és ne arra való tekintet nélkül ajánlotta legyen fel a szolgáltatást, a mit világosan kifejez az, hogy a T. „követelt“ viszontszolgáltatásról szól. A szakasz rendelkezése alá fognak esni első sorban a kétoldalu szerződések, valamint általában mindazok a kölcsönös kötelezettségek, a melyek egyidejüleg teljesitendők.

Az a kérdés, vajjon a hitelező, a ki a mondottak szerint elfogadási késedelembe esik, esik-e ezzel egyuttal az őt terhelő viszontszolgáltatás szempontjából, mint adós is késedelembe, az adós késedelmére vonatkozó szabályok szerint önállóan lesz elbirálandó.

1197. §.

A T. ezen szakasza méltányossági tekintetekből a hitelező érdekében kivételt állapit meg az 1192. §. szabálya alól. Ha teljesitési idő nincs megállapitva, az adós az 1114. §. értelmében azonnal és implicite a hitelező részéről való megintésig tetszése szerint bármikor teljesithet, és szolgáltatását az 1192. §-nak megfelelő joghatálylyal bármikor felajánlhatja; ugyanaz áll, ha teljesitési idő meg van ugyan állapitva, e mellett azonban az adós az időelőtti teljesitésre fel van jogositva és ő ezzel a jogával él. Csupán az 1192. §-ból indulva ki, a hitelező kése-

delembe esnék tekintet nélkül arra, nem-e meglepetésszerüen rosszkor ajánlotta fel az adós a szolgáltatást.

Ily szabályozás mig egyfelől alkalmat adhatna a hitelező rosszhiszemü megkárositására, ugy másfelől a hitelező szempontjából, a ki az elfogadásban mulólag, talán csak azért van akadályozva, mert nem volt előkészülve a szolgáltatás felajánlására, határozottan méltánytalan volna. A T. ezért — egyezően a német ptkönyvvel (299.) — kizárja a hitelező késedelmét, ha a felajánlott szolgáltatás elfogadásában csak mulólag volt akadályozva, mit természetesen neki kell bizonyitania. Minthogy ezen rendelkezés czélja a hitelezőt a szóban forgó esetekben a szolgáltatás meglepetésszerü felajánlásának következményei ellen biztositani, csak természetes, hogy a hitelező az ezen §-ban biztositott védelmet nem veheti igénybe, ha az adós bebizonyitja, hogy a hitelezőt teljesitési szándékáról idejekorán értesitette.

1198—1201. §§.

Ezekben a szakaszokban a T. a hitelező késedelmének a kötelem tartalmát módositó hatásait szabályozza. Szemben azzal a két körülménynyel, hogy egyfelől az adós a hitelező késedelme esetén nem szabadul fel az obligo alól és helyzete ehhez képest hibáján kivül rosszabbodik, és hogy másfelől viszont a hitelező késedelme beáll vétkességére való tekintet nélkül, a feladat az volt: a felek ellentétes érdekeit lehetőleg méltányosan kiegyenliteni. Ennek természetszerü folyománya, hogy a hitelezői késedelemnek általánosságban nem lehetett intensivebb hatást tulajdonitani, hanem legfeljebb kivételesen azokban az esetekben, a melyekben a gyakorlati és méltányossági tekintetek kivánatossá tették a hitelező vétkességének kivételes figyelembe vételét (pl. 1198. §. harmadik bek.).

A hitelező késedelmének egyik hatása a T. (1198. §. első bek.) szerint az, hogy annak ideje alatt az adós a szolgáltatás tárgyát érhető véletlen kárért, még ha ennek veszélyét az 1166. §. szerint (pl. az 1101. §. alapján) előbb ő viselte is, többé nem felelős.

Az adós felelősségének ez az enyhitése oly elemi követelménye a méltányosságnak, hogy indokolásra sem szorul.

Annak folytán, hogy a T. az 1198. §. első bekezdésében a szolgáltatás tárgyáról általánosságban szól, a szóban forgó szabály alkalmazandó lesz tekintet nélkül arra, vajjon a kötelezettség dolog vagy jog szolgáltatására, vagy egyéb cselekmény véghezvitelére irányul-e.

Az 1198. §. második bekezdése az első bekezdésnek szabályát megfelelően kiterjeszti arra az esetre, ha az adós kötelezettsége valamely csak minemüsége szerint meghatározott dolog szolgáltatására irányul. A második bekezdés szabálya szorosan összefügg az 1127., 1128. és 1165. §-ok szabályaival. Az 1127. §. értelmében ily kötelezettség rendszerint csak a teljesités pillanatában konkrétizálódik valamely egyedileg meghatározott dologra; az 1165. §. értelmében pedig ily kötelezettség esetében az adós — hacsak az 1128. §. alapján nem szabadult a kárveszély alól — nem hivatkozhatik arra, hogy a szolgáltatás reá nézve subjective lehetetlenné vált. Ezen rendelkezések alapgondolatával ellenkeznék és azok jelentőségét tulságosan csökkentené az, ha az adós a hitelező késedelmének bármely alapon, különösen az 1194. §. alapján történt beállta esetén is azonnal felszabadulna kötelezettsége alól. Összhangban a fent idézett rendelkezésekkel a hitelező késedelmének azt a hatást, hogy az adóst a kárveszély viselésének kötelezettsége alól felmenti, attól kellett feltételezni, hogy a kárveszély viselése valamely egyedileg meghatározott dologra koncentrálódott; erről pedig csak akkor lehet szó, ha a hitelező nem pusztán a teljesitési idő bekövetkezte vagy más hasonló körülmény alapján (lásd 1194. §.) esett késedelembe, hanem az által, hogy neki az adós kellő helyen és időben a meghatározott nemből középfaju és minőségü dolgot felajánlott és azt a hitelező nem fogadta el. A mondottak alapján csak természetes továbbá, ha a T. a kárveszély viselése alól való szabadulást még attól is függővé teszi, hogy az adós a felajánlott dolgot a hitelező részére készletben tartja. Hogy mely esetekben szükséges a tényleges felajánlás és melyekben elegendő a szóbeli, a melynek azonban ez esetben szintén egyedileg meghatározott dologra kell vonatkoznia, az előző szakaszok alapján lesz eldöntendő.

Annak a kérdésnek eldöntésénél: van-e a hitelező késedelmének és minő befolyása az adósnak egyéb, — akár az 1162. és

köv. §-okban megállapitott törvényes, akár megállapodásszerü — felelősségére, a T., eltérve attól az álláspontjától, a mely szerint a hitelezői késedelemnél nincs tekintettel a hitelező vétkességére, abból indul ki, vajjon terheli-e a hitelezőt a késedelem körül vétkesség vagy sem. A hitelező vétlen késedelmének a T. az adósnak most emlitett felelősségére nem tulajdonit semmi befolyást.

Az adós felelősségét vétlen hitelezői késedelem esetében is csak a szándék- és a sulyos gondatlanságért való felelősségre szoritani, a mint ezt a német ptkönyv teszi, nem látszott méltányossági szempontból eléggé indokoltnak. A legtöbb törvénykönyv és javaslat ugyan szintén csak a szándékért és sulyos gondatlanságért teszi az adóst ezen idő alatt felelőssé, tekintve azonban azt, hogy a késedelem hatását általában csak vétkes késedelemhez füzik, álláspontjuk a hitelező vétlen késedelme esetén e részben a T.-ével egyezik (v. ö. O. 1419., P. L. R. 1. r. 11. cz. 98., Sz. 750^2., Apáthy terv. 266., 267., D. 310., 311., B. 2. r. 134., 135.).

Kétségtelen, hogy a felelősségnek ez a mérve esetleg arra fogja inditani az adóst, hogy hitelezői késedelem esetén az 1289—1304. §-okban biztositott jogaival élve, magát a kötelezettség alól mentesitse; de mig egy részről nem volna indokolt az adóst az idézett szakaszokban foglalt eljárásra szoritani, ugy másfelől arra sincs elegendő ok, hogy őt a törvény ettől, a hitelezőre nézve méltánytalan könnyitésekkel visszatartsa.

Más az eset, ha a hitelező a felajánlott szolgáltatást vétkesen nem fogadta el. Ezzel a ténynyel szemben csakugyan nem lehetett elzárkozni annak méltányos volta elől, hogy az adós felelőssége enyhittessék; és ezért a T. az 1198. §. harmadik bekezdésében — a német ptkönyvvel és a legtöbb egyéb törvénykönyvvel és javaslattal egyezően — az adóst ez esetre a csekélyebb gondatlanságért való felelősség terhe alól felmenti.

Ez a felmentés egyaránt vonatkozik az 1198. §. első és második bekezdésének esetére, csakhogy természetesen a csekélyebb gondatlanság alóli menekülésnek is ugyanazok az előfeltételei, a melyek a két előző bekezdésben a kárveszély-viselés alóli mentesülésre vonatkozólag megállapittattak.

Minthogy a pénzfizetésre kötelezett adósnak a pénzt a késedelemben levő hitelező javára készletben kell tartania, ha

nem akarja magát kitenni annak a veszélynek, hogy fizetni nem tud és ezzel késedelembe esik, ha a hitelező az 1202. §. értelmében késedelmét utóbb megszünteti és teljesitést követel: csak természetes és indokolásra sem szorul, ha a T. őt az 1199. §-ban a hitelezői késedelem idejére felmenti a kamatfizetés kötelezettsége alól azon összeg után, a melyet a hitelező javára készletben tartott. E részben nincs is eltérés a különböző törvénykönyvek és tervezetek között. Egyes törvénykönyvek és javaslatok azonban ezen tulmenve, az adóst a kamatfizetés alól még arra az esetre is felmentik, ha ő a pénzt nem tartotta a hitelező javára készletben, hanem felhasználta. Igy felmenti az adóst a késedelem idejére való kamatfizetés kötelezettsége alól a német ptkönyv 301. §-a tekintet nélkül arra: készletben tartotta-e az adós a pénzt vagy sem. A T. ezt a megoldást nem ismerhette el méltányosnak, szemben különösen az 1200. §. szabályával, mely részben eltérő szövegezéssel a német ptkönyvben is megvan (N. 302.) és szemben azzal, hogy a hitelező esetleg vétlenül esett késedelembe. E helyett megadja a hitelezőnek a jogot kamat követelésére, ha a pénzt az adós nem tartotta készletben. Viszont azonban ugyancsak méltányossági szempontból csak oly kamatot fizettet az adóssal, a melyet a hitelező az államkincstártól kapott volna, ha az adós a pénzt birói letétbe helyezte volna. Ez a megoldás számol mindkét fél méltányos érdekével és bizonyos tekintetben a közérdekkel is. Az ez alapon megtéritendő kamat ugyanis nem olyan nagy, hogy az adóst a pénz felhasználásától visszatartaná, ha azt előnyösen felhasználhatni véli; e mellett számol a hitelező érdekével az által, hogy őt is részesiti bizonyos fokig a különben is őt illető pénz hasznaiban és számol végre a közérdekkel is annyiban, hogy nem kényszeriti az adóst arra, hogy a hitelező által el nem fogadott pénzt gyümölcsöztetés nélkül hevertesse.

Megjegyzendő, hogy a T.-nek idevonatkozó rendelkezései a dolog természete szerint csak kamatozó követelésekre nyerhetnek alkalmazást, alapuljon bár a kamatfizetési kötelezettség jogügyleten vagy törvényen. Nem kamatozó követeléseknél csak késedelmi kamatok jöhetnének tekintetbe, ilyenekről azonban hitelezői késedelem esetében — minthogy ez az adós késedelmét fogalmilag kizárja — nem lehet szó.

A most tárgyalt 1199. §-szal ugyanazon egy alapgondolaton nyugszik az 1200. §. rendelkezése, a mely szerint a szolgáltatás tárgyának az elfogadási késedelem idejére eső hasznaiért az adós csak annyiban felelős, a mennyiben ily hasznokat tényleg huzott. A különbség a két szakasz között csak az, hogy mig az 1200. §-ban a T. az adóst csak azokért a hasznokért teszi felelőssé, a melyeket az tényleg huzott és azt, hogy ily hasznokat huzott, nem feltételezi, minek folytán ezt a körülményt a hitelezőnek bizonyitania kell, addig pénzösszeg fizetésére irányuló kötelezettségnél azt, hogy az adós a készletben nem tartott pénzösszegből tényleg hasznot huzott, a pénz természetéből és a gyakorlati életből kiindulva, kétségtelennek veszi és ez alapon — bár viszont az emlitett korlátozással — kamatfizetésre kötelezi. A hasznok kiadását illetőleg a T. — eltérőleg a német ptkönyv 302. §-ától, mely szerint az adós csak akkor tartozik a hitelező késedelmének ideje alatt huzott hasznokat kiadni, ha kötelezettsége egyenesen hasznok kiadására irányult, — ily különböztetést nem tesz és a hasznok kiadására, tekintet nélkül a kötelezettség tulajdonképeni tárgyára, mindannyiszor kötelezi az adóst, valahányszor ez a hitelező késedelmének idején ilyeneket tényleg huzott.

Tekintve azt, hogy az adós által felajánlott szolgáltatás elfogadása — egyes kivételektől eltekintve — nem kötelessége a hitelezőnek, a T. következetesen nem is kötelezhette őt általánosságban annak a kárnak a megtéritésére, a melyet el nem fogadásával az adósnak okozott. Azokban az esetekben, a melyekben a hitelező az elfogadásra (illetőleg átvételre) kivételesen kötelezve van, mint pl. az 1395. §. második bekezdésének és az 1635. §. első bekezdésének esetében, természetesen felel az el nem fogadás (illetőleg az át nem vétel) következményeiért, csakhogy ez ez esetben az ő részéről nem hitelezői késedelem, hanem adóskésedelem. A mi már most azokat az eseteket illeti, a melyekben a hitelező a 914. §. indokolásában kifejtettek szerint elfogadásra nincs kötelezve, a T. az adósnak a késedelmes hitelezővel szemben nem ad kártéritésre jogot, hanem az adós az 1201. §. értelmében csupán annak a költségtöbbletnek a megtéritését követelheti, a melyet a szolgáltatás sikertelen felajánlása s a szolgáltatás tárgyának a késedelem ideje alatti őrzése és fentartása okozott neki. Az 1201. §. ren-

delkezése különben megfelel a német ptkönyv 304. §-ában foglalt rendelkezésnek, mig a többi törvénykönyv és javaslat tulnyomó részben abból indulva ki, hogy a hitelező a megfelelő szolgáltatás elfogadására kötelezve van: ez alapon a hitelező késedelme esetén az adósnak általában kártéritésre ad követelést (Sz. 750., B. 2. r. 137., D. 314., Apáthy terv. 270.).

A hitelező késedelmének az 1198—1201. §-okban szabályozott és most tárgyalt hatásain kivül, a T. a rendszer különböző helyein egyes specialis jogviszonyokra nézve a hitelezői késedelem különleges hatásait állapitja meg (igy pl. 1131. §. második bek.; 1160. §. második bek.; 1174. §. második bek.; 1604. §.; 1637. §.; 1641. §.); — mig a most tárgyalt rendelkezések mellett általános jelentősége van még azoknak a szabályoknak, a melyek szerint az adós a hitelező késedelme esetén jogositva van az elkötelezett ingó dolgot birói letétbe illetőleg őrizetbe adni, nyilvános árverésen illetőleg szabad kézből eladni, az elkötelezett ingatlant odahagyni (1289—1304. §-ok).

1202. §.

A jelen §-ban foglalt rendelkezés annyira a dolog természetében fekszik, hogy az általános jogelvekből is levezethető volna és szorosan véve kifejezett elismerésre sem szorulna. Szövegezését illetőleg teljesen megfelel az Apáthy-féle tervezet 276. §-ának.

NEGYEDIK CZIM.

Több hitelező és több adós viszonya.

Ha a kötelemben akár a jogosultak, akár a kötelezettek részén többen állanak, ugy a kötelemből eredő jogviszonyok mások, mintha a kötelemben mindkét részen csak egy személy van jelen. A jogviszonyok közötti eltérés részint olyan, a mely kifelé mutatkozik, a mikor a több hitelezőnek vagy adósnak a velük szemben álló másik félhez való viszonyát érinti, részint olyan, a mely csak befelé, a több hitelezőnek vagy adósnak egymás közötti viszonyában érvényesül.

Az eddigelé tárgyalt szabályok ezen eltérő jogviszonyok tekintetében kellő megoldást nem nyujtanának és igy szükséges volt ezeknek önálló szabályozása. Az erre vonatkozó szabályokat a negyedik czim foglalja magában.

A drezdai (12—16., 218., 219., 232, 234., 237., 241., 242., 243., 287., 316., 343., 344., 369., 373., 381., 383., 387., 391., 397., 412., 418., 743., 749., 968.) és részben az Apáthy-féle tervezet is (16—27., 186—188., 201., 209., 210., 249., 299., 320., 334., 337., 641., 771.) a törvényben szabályozott jogszüntető vagy módosító tények mindegyikénél külön-külön és igy a jogrendszerben elszórtan adja elő azokat a különös joghatásokat, a melyek több hitelező vagy több adós létében előállanak. A T. ezt az álláspontot nem találta elfogadhatónak, mert a rendszeresség és átnézhetőség érdekében czélszerübbnek látszott ezeknek a szabályoknak egy czim keretében való együttes egybefoglalása. (N. O. Z. S.)

Ugyancsak az átnézhetőség és a szabályok könnyebb alkalmazhatásának érdeke javasolta a több hitelező és több adós viszonyának, a code civil s azon alapuló törvénykönyvek mintájára külön-külön fejezetekben való tárgyalását. A hitelezők egyetemlegessége a T.-ben természetére és joghatásaira nézve annyira elüt az adósok egyetemlegességétől, hogy együttes tárgyalásuk csak zavarólag hatott volna. A szolgáltatás oszthatatlanságának hatása is egészen más, ha a hitelező részén vannak többen érdekelve, mintha ugyanez az adós részén van jelen.

Kérdés tárgya lehet, helyesen tette-e a T., midőn a kezességre vonatkozó szabályokat is a jelen czimben, tehát a kötelmi jog általános tanai között tárgyalja. A kezességnek ugyanis rendszerint az egyes kötelmek között szokták kijelölni rendszerbeli helyét, habár nem hiányoznak számot tevő tudományos munkák (Dernburg: Pandekten, Krainz—Pfaff: System des ö. allg. Bürgerlichen Rechts, III. kiad.), a melyek ezt szintén a kötelmi jog általános részében tárgyalják.

A törvénykönyvekben többnyire az egyes kötelmek között, a más kötelem megerősitésére vagy biztositására szolgáló kötelmek sorában foglal helyet. (N., O., Sz., C., Ol., S., Sv., Z., D., B., H., Apáthy terv.) A T.-et, midőn a több egyenes adós viszonyáról szóló második fejezet után közvetlenül a kezességről szóló fejezetet vette fel, nem systhematikai, hanem czélszerüségi

okok vezették. Kezességi szerződés esetében ugyanis a kötelezettek részén szintén több személy viszonyáról van szó, igy az átnézhetőség szempontjából is helyesebb az erre vonatkozó szabályokat az ezen viszonyról szóló negyedik czim keretébe felvenni; de másrészt a külön fejezetben való tárgyalásban mutatkozó szembetétellel is ki akarta fejezni a T., hogy ellentétben a pandekta jogban uralkodó felfogással, a főadóst és kezest nem tekinti egyetemleges adósoknak, még akkor sem, ha a kezest akár mert készfizető-kezesként kötelezte magát, akár az 1240. §-ban emlitett egyéb okok miatt a sortartás kifogása meg nem illeti. A főadós és kezes viszonyában kizárólag a harmadik fejezetnek, nem pedig az adósok egyetemlegességének a második fejezetben foglalt szabályai lesznek alkalmazandók.

ELSŐ FEJEZET.*

Több hitelező viszonya.

1203. §.

A §-ban kimondott az a szabály, hogy az osztható szolgáltatás iránti követelés, a mely többeket illet, közöttük megoszlik és pedig kétség esetében egyenlő részekben (nomina sunt ipso jure divisa), a római jogból a P. L. R. kivételével átment az összes ujabb törvényhozási munkákba. (N. 420., O. 888., 889., Sz. 663., 1020., 1021., Z. 935., Sv. 162., 169., C. 1202., 1220. (bárcsak az adós vagy hitelező örökösével szemben kimondva), Ol. 1204., S. 1138., B. 220., D. 12., 13., Apáthy terv. 16.) Eltérő a P. L. R. (1. r. 5. cz. 421., 422., 450.) álláspontja, a mely szerint ha valaki szerződéssel többek irányában ugyanazon szolgáltatásra kötelezi magát, ez utóbbiak a közös

* O. 888—890., 892—895., N. 420., 422., 428—430., 432., Sz. 663., 1019., 1023., 1025., 1026., 1028., 1031., 1033., 1034., 1036., 1037., P. L. R. 1. r. 5. cz. 424., 427—430., 435., 440., 442., 450. 451., 16. cz. 492., 493., C. 1197—1200., 1209., 1210., 1220., 1222., 1224., Ol. 1184—1186., 1194—1196., 1204—1207., 2131., S. 1137—1149., 1974., Sv. 79., 155., 162—166., 170., Z. 935—942., B. 220., 222., 226., 230—233., 236., 238., 240., 242., D. 12., 13., 16., 237., 241., 316., 343., 387., 392., 418., 743., Apáthy terv. 16—27., 209., 299., 337.

jogot rendszerint csak közösen gyakorolhatják. A T. nem látott elegendő okot arra, hogy a P. L. R. ezen german jogi eredetü, a Gesammte Hand intézményén alapuló, de az uj német ptkönyvben is elhagyott álláspontját tegye magáévá, hanem helyesebbnek találta a többi törvények ellenkező álláspontjához csatlakozni, annál is inkább, mert ez a midőn a több jogositott mindegyikének lehetővé teszi, hogy a követelésnek őt illető részét önállóan érvényesitse, az adósnak pedig, hogy mindegyik hitelezőjét külön kielégitse, a kötelem lebonyolitását jelentékenyen megkönnyiti és igy a forgalom érdekének is jobban felel meg.

A §. második bekezdése annak kimondásával, hogy mindegyik hitelező a követelésnek őt illető részét önállóan érvényesitheti, voltaképen csak az első bekezdésben kimondott elv folyományát fejezi ki, mert abból, hogy a követelés a több jogositott között megoszlik, tehát annyi külön követelésre válik szét, a hány jogositott van, már következik, hogy mindegyik jogositott önállóan rendelkezhetik a maga külön követelésével. Minthogy azonban birói gyakorlatunk nem ritkán hajlandóságot mutatott arra, hogy a szolgáltatás oszthatósága esetében is a hitelezők együttes fellépését követelje meg, az ellenkező elvi álláspont félreérthetetlen kifejezése czéljából a második bekezdés felvétele nem látszott feleslegesnek. Másrészt e bekezdés egyuttal figyelmeztet arra, hogy a követelés részreoszlása ellenére is fenmarad a részek között bizonyos kapcsolat, mert az egyes hitelező csak az 1158. §. második bekezdésében foglalt szabály sérelme nélkül érvényesitheti önállóan a követelésnek őt illető részét. Kétoldalu szerződésből eredő kötelmet tehát az adós egyik hitelezővel szemben sem tartozik teljesiteni, a mig a kikötött egész ellenszolgáltatást — tehát azt a részt is, a mely a többi hitelezőre esik, — meg nem kapja. A részreoszló követelés egysége azonfelül még abban jelentkezik, hogy a több hitelező, ha akarja, egy perrel érvényesitheti követelését, a mely esetben pertársaknak tekintendők (perrendtartás 66. §.).

Az 1203. §. szabálya nem szoritkozik arra az esetre, ha a követelés már kezdettől fogva illet többeket (péld. szerződésnél fogva, végrendelet alapján) hanem — mint általános szóhangzásából kitünik — akkor is alkalmazandó, ha az eredetileg egy személyt illetett követelés egyetemes vagy külön jogutódlás folytán száll át többekre. Igy ha az eredeti hitelező

a maga követelését többekre engedményezi vagy ha az öröklés folytán száll át több örökösre. Leggyakrabban épen örökösödés folytán fog előállani az 1203. §. szerinti jogviszony, miért is a code civil 1220. §-a épen ez esetre mondja ki kifejezetten a követelésnek részekre oszlását. A T. 2024. §-a, melynek első bekezdése kimondja, hogy az örököstársakat a hagyatéki jogok ... örökrészeik arányában illetik, a második bek.-ben azt határozza, hogy e közösség tekintetében az 1732—1744. §-ok szabályai alkalmazandók (a 2025—2034. §-okban foglalt eltérésekkel). Minthogy a felhivott 1732. §. szerint az 1733—1744. §-ok szabályai csak annyiban nyernek alkalmazást, a mennyiben a törvény — mint épen az 1203. §-ban — mást nem rendel, s igy osztható szolgáltatásra irányuló követelésekre nem ezek a §-ok, hanem az 1203. §. alkalmazandó, a 2024. §. szabálya azon eredményre vezet, hogy a hagyatékhoz tartozó osztható szolgáltatásra irányuló követelések már az öröklés megnyilta időpontjában ipso jure megoszlanak az örökösök között és igy mindegyik örökös már az osztály előtt önállóan rendelkezhetik a hagyatéki követeléseknek azon részével, a mely örökrésze arányában reája esik és a hagyatéki követelésnek ezen részére harmadik személy az örökös jogán már az öröklés megnyiltának időpontjától fogva jogot szerezhet.

Mindennek — ellenkező rendelkezés hiányában — további folyománya, hogy a mennyiben ily követelés az osztály alkalmával egészben egy örökösnek jut, ez a követelésnek azt a részét, a mely az 1203. §. szerint a többi örökösökre esik, nem közvetlenül az örökhagyó jogán, hanem csak örököstársai jogán, az osztályban bennefoglalt átruházás (engedmény) erejénél fogva és következőleg azokkal a jogokkal terhelten szerzi meg, a melyeket harmadik személy az átruházó örökösök ellen időközben szerzett. Vagyis a hagyatéki követelések emlitett részére nézve az osztály nem declarativ, hanem translativ hatályu. A franczia jogban, az uralkodó nézet szerint, az ellenkező áll, habár a kérdés ott is vitás (L. Laurent Principes de droit civil français T. XVII.). Eltérő a német ptkönyv is, a melynek 2039. §-a szerint az egyes örököst az osztály előtt a hagyatéki követelések tekintetében csak azok a jogok illetik, a melyek több hitelezőt illető oszthatatlan követelésnél az egyes hitelezőt illetik; csak azt követelheti, hogy az adós valamennyi

örökös javára teljesitsen, esetleg a szolgáltatandó dolgot birói letétbe, vagy ha erre nem alkalmas, biróilag kirendelt zártartó kezéhez adja.

Az 1203. §. első bekezdése szerint a több hitelezőnek illetősége csak kétség esetében tekintendő egyenlőnek. Önként értetődő e szerint, hogy a követelésnek más arányban való megoszlása ki lehet kötve; ily kikötésnek azonban az adóssal szemben csak akkor lesz hatálya, ha tudtára adatott. Ha tehát a szerződésben, a melylyel az adós két hitelező irányában ugyanazon osztható szolgáltatásra kötelezte magát, vagy az adóssal közölt engedményben, a melylyel az eredetileg egy hitelezőt illetett követelés két engedményesre ruháztatott, a hitelezők, illetőleg engedményesek közötti arány nincs meghatározva, az adós mindaddig, a mig más arány megállapitásáról nem értesittetik, az 1257. §. analógiájára mindegyik hitelezőt, illetőleg engedményest fele részben tekintheti a szolgáltásra jogosultnak. Ellenben más személyekkel, nevezetesen foglaltatókkal szemben, az az arány, a melyet a hitelezők maguk között megállapitottak, abban az esetben is kötelező lesz, ha az adós erről nem értesittetett (l. 1250. §-nál). Több örökös közt a hagyatéki követelés a már idézett 2024. §. szerint örökrészeik arányában oszlik meg.

Végül arra vonatkozó intézkedés felvételét, hogy mi tekintessék osztható szolgáltatásnak, a T. a törvényhozások legnagyobb részével egyezően nem találta szükségesnek, miután ezen fogalmi meghatározásra a tudomány és joggyakorlat hivatott. Egyedül a spanyol ptkönyv tartotta szükségesnek ily tárgyu rendelkezés felvételét (1151.), mely szerint oszthatatlannak tartandók azok a kötelmek, a melyek határozott dolgok szolgáltatására irányulnak és mindazok, a melyek részleges teljesitést nem engednek. A tevésre menő kötelmek oszthatók, ha tárgyuk napszámmunka, méteregység szerinti munkák teljesitése vagy hasonló dolgok, a melyek természetüknél fogva részleges teljesitést engednek. A nem-tevésre irányuló kötelmeknél az oszthatóság vagy nem-oszthatóság a szolgáltatás természete szerint birálandó el minden egyes esetben.

Ez a meghatározás nem elegendő, valamint nem megfelelő a hesseni (33.), bajor (241.) javaslat és szász ptkönyv (1037.) definitiója sem.

A gyakorlat sokkal helyesebben fogja ezt a kérdést az egyes esetek körülményei szerint megoldhatni.

Kétségtelen azonban, hogy annak megállapitásánál irányadónak kell lennie, hogy a részszolgáltatás is minőségileg csakis ugyanazon tartalmu lehet, a milyen az egész szolgáltatás és a részszolgáltatásokkal együttesen elért joghatásnak nem szabad különböznie az egész szolgáltatással a maga meg nem osztottságában elérhető joghatástól.

1204. §.

Az 1204—1211. §-okban a T. az activ egyetemlegességet szabályozza, a melynek az 1204. §. adja meg a fogalommeghatározását, mig az 1205—1208. §. az objectiv, az 1209—1210. §. a subjectiv hatályu jogszüntető és módositó tényekről, az 1211. §. pedig az egyetemleges hitelezők egymásközött viszonyáról szól.

A T., mely a passiv egyetemlegességnél a római jogi solidaritást vette — bár eltérésekkel a részletekben — a szabályozás alapjául, de e mellett egy fokozottabb és némileg a pandektajog correalitásához hasonlitó egyetemlegességet is ismer, mely akkor áll be, ha többen közösen vállalnak egyetemleges kötelezettséget, vagy ha valaki utólag egyetemleges adóstársként vállalja magára másnak tartozását (1219. §.), az activ egyetemlegességnél solidaritás és correalitás között nem különböztet, hanem ezen intézményt egységesen és nagyjában a correalitás alapján, bár inkább a franczia, mint pandekta jogot követve, szabályozza. Más czélnak szolgál az activ egyetemlegesség, másnak a passiv; természetes tehát, hogy a szabályozás nem alapulhat mindkettőnél ugyanazon az elven. Az utóbbinál a főszempont a hitelező biztositása, az előbbinél a kötelem lebonyolitásának megkönnyitése és pedig a hitelezőkre nézve az által, hogy bármelyik hitelező az egész követelést érvényesitheti, az adósra nézve az által, hogy bármelyik hitelező kezéhez teljesitheti egész kötelezettségét. Ha szem elől tévesztve a két intézmény különböző czélját és gyakorlati rendeltetését, a hitelezői egyetemlegességet is a passiv egyetemlegesség mintájára alakitanók, jelesül mindazon jogszüntető vagy módositó tényeknek, a melyek-

nek a passiv egyetemlegességnél csak az egyes adósra szoritkozó subjectiv hatást lehet engedni, az activ egyetemlegességnél is csak ugyanily hatályt engednénk, a törvény külső symmetriában talán nyerne, de gyakorlati hasznavehetőségben bizonyára többet veszitene, mert az ily elvek szerint construált hitelezői egyetemlegességből alig válnék életképes jogintézmény.

Igaz ugyan, hogy a hitelezői egyetemlegesség, bármi módon szabályoztassék is, sohasem fog csak megközelitőleg is a passiv egyetemlegesség jelentőségével birni. Az activ egyetemlegesség esetei a kereskedelmi jog körén kivül felette ritkák, nemcsak nálunk, de másutt is. (Ily eset látszólag Fabiny: I. 108. l. 86. eset.) Laurent, francia jogiró (l. idézett művét) konstatálja, hogy a franczia döntvénytárakban a kereskedelmi jog körén kivül az activ egyetemlegességnek egyetlenegy esetét sem találta. E jelenség oka kétségkivül az, hogy a felek azt a czélt a melynek a hitelezői egyetemlegesség szolgál, más módon könnyebben és biztosabban érhetik el, a hitelező meghatalmazott kirendelése, az adós solutionis causa adjectus kezéhez való teljesithetés kikötése által. Mindazonáltal fordulhatnak és fordulnak elő esetek, különösen társasági viszonyban álló több jogosult között, a melyekben a hitelezői egyetemlegesség kikötése, vagy mint a K. T. 88. §. esetében, törvényi megállapitása czélszerünek mutatkozhatik. A törvény tehát nem térhetvén ki ezen jogviszony szabályozása elől, legczélszerübben mindenesetre akkor fog eljárni, ha a hitelezői egyetemlegesség szabályait lehetőleg ahhoz a viszonyhoz idomitja, a melyből az egyetemlegesség rendszerint eredni szokott: a hitelezők között fennálló társasági viszonyhoz. A társasági viszonynál fogva mindegyik hitelező érdekének tekintendő, hogy a közös követelés minél előbb behajtassék; a midőn tehát egyetemleges jogosultságot kötnek ki maguknak, szándékuk a legtöbb esetben bizonyosan az lesz, hogy minden egyes társ az adóssal szemben és viszont az adós minden egyes társ hitelezővel szemben legitimálva legyen mindazon jogcselekményekre, — de csak azokra, a melyek a követelés behajtásával és teljesitésével járnak. A mi hasonló körülmények között az érdekelt felek szándékának legtöbb esetben megfelel, azt a törvény bizvást felállithatja dispositiv jogszabályként. A T. tehát, abból indulván ki, hogy az egyetemleges hitelezők között rendszerint társasági viszony forog fenn, a szabályo-

zás főelvéül azt fogadta el, hogy az egyes hitelező közösérdekü jogcselekményei objectiv, különérdekü jogcselekményei subjectiv hatásuak. A következő §-ok ezen elvnek kivitelét tüntetik fel.

1205. §.

A §. első bekezdése szerint a teljesités a hitelezőtársak között objective hat, azaz a hitelezők bármelyikének kezéhez történt is, az adóst valamennyi hitelezővel szemben felszabaditja. Erre nézve minden törvényhozás megegyező, miután a hitelezői egyetemlegességnek ez a hatása már az egyetemlegesség fogalmából (1204. §.) következik. (V. ö. N. 428., 429., 422., O. 892., 893., C. 1197., 1198., Ol. 1184., 1185., S. 1142., Sz. 1023., 1026., B. 226., 231., D. 237., 343. Apáthy terv. 18., 299., P. L. R. 1. r. 5. cz. 424., 430., Z. 937., Sv. 169., 170.).

Arra nézve sincs eltérés, hogy, ha a kötelem lebonyolitása az adóstól indul ki, ő tetszése szerint a hitelezők bármelyikének teljesithet. Eltérnek azonban a törvényhozások és törvénytervezetek abban, hogy ha a hitelezők valamelyike már követelte a teljesitést, jogositva van-e az adós még egy másik hitelező kezéhez teljesiteni kötelezettségét. A római jog szerint, ha a hitelezők valamelyike az adóst megperelte, a litis contestatioval az egyetemleges követelés az ő személyében concentrálódott. Itt tehát a praeventio döntött. Az előbb perlő hitelező a többieket kizárta; az adós, a ki az egyik hitelezővel történt litis contestatio után egy másik hitelezőnek fizet, tartozatlan fizetést teljesit, nihit agit. (L. 16. D. de duobus reis 45., 2.) A praeventio elvét az ujabb törvényhozások nagyobb része fentartotta, igy: a code civil (1198.), — habár a francia irodalomban vitás, hogy az adós nem fizetheti-e az egyik hitelező általi megpereltetése után is legalább a követelésnek azt a részét a nem perlő másik hitelezőnek, a mely a hitelezőtársaknak egymás közötti viszonyában ez utóbbit megilleti (Rodière, Larombière, lásd Laurent idézett művében T. XVII. 260.) — az olasz (1185.), spanyol (1142.), és szász (1023.) ptkönyv, a svájczi törvény (170. II.), a bajor javaslat (226.), és a drezdai tervezet (237.). Az osztrák ptkönyv 892. §-a szerint az adós az egészet a hitelezők közül annak tartozik megadni, ki őt

a végett legelőbb szólitja fel. Az osztrák jogirodalomban vitás, hogy a felszólitás alatt a követelés birói érvényesitése értendő-e, mint azt az uralkodó nézet tartja, vagy a magán uton való felszólitás (megintés) is elegendő-e arra, hogy a kötelem a megintőnek személyében concentrálódjék? (Az utóbbit vallja Hasenöhrl, Ö. Obligationenrecht I. 11. §.). A praeventio elvét látszólag elejti a zürichi tkönyv, melynek 937. §-a az egyetemleges hitelezők mindegyikét jogosultnak jelenti ki arra, hogy a közös adóstól a teljesitést követelje s a teljesitett fizetésről nyugtatványt állitson ki neki, a nélkül, hogy ebbeli jogát arra az esetre kizárná, ha az adóst egy másik hitelező már előbb megperelte. Kifejezetten elejti a praeventio elvét a német ptkönyv 428. §-a, azzal a kijelentésével, hogy az a szabály, a mely szerint az adós tetszése szerint a hitelezők bármelyikének kezéhez teljesithet, akkor is áll, ha valamelyik hitelező teljesités iránt már keresetet inditott.

Fennálló jogunk álláspontja e kérdésben meg nem állapitható. Bizonytalan az Apáthy-féle tervezeté is, mely a drezdai tervezet 237. §-át nem vette át, hanem a helyett azt mondja ki a 18. §-ban, hogy „a hitelezők mindegyike az adóstól az egész szolgáltatást követelheti és az adós az egész szolgáltatást a hitelezők közül annak teljesitheti, a ki azt tőle először követeli“, eldöntetlenül hagyván, hogy kizárólag csak annak teljesitheti-e, illetőleg hogy az általa támasztott követelés a többiek követelési jogát kizárja-e, s ha igen, csak a birói uton való követelésnek van-e ez a hatálya, vagy a magánfelszólitásnak is.

A T. a praeventio elvét nem fogadta el, s igy e tekintetben csatlakozik a zürichi és német ptkönyvek álláspontjához, de szükségtelennek tartotta ezt különösen kifejezni, egyrészt mert ez az elv eddigi jogunkban (a magyar magánjogot értve) sem volt elfogadva, másrészt mert az 1205. §-nak az 1209. §-szal való egybevetése különben sem hagy fenn kétséget az iránt, hogy az egyik hitelező által történt keresetinditásnak csak az 1209. §-ban meghatározott hatása van, az adósnak azt a jogát tehát, hogy bármelyik hitelező kezéhez teljesithet, nem érinti.

A praeventio mellett azt szokták felhozni, hogy elejtése esetében az adós ki van téve annak, hogy a többi hitelező külön keresetekkel támadja meg őt az egész szolgáltatás iránt, s ő ugyanazon követelés iránt egy időben több pert kény-

telen folytatni s többszörösen marasztaltatik el. Ez ellenvetéssel, a mennyiben alapos, az 1209. §. számol, feljogositván az adóst, a kit az egyetemleges hitelezők valamelyike teljesités iránt már megperelt, hogy a többiekkel szemben megtagadhassa a teljesitést, a mig a megindított per folyamatban van. A T. ez által lehetőleg elejét akarja venni, hogy egy időben ugyanazon követelés iránt ugyanazon alperes ellen külön perek tétessenek folyamatba és azokban esetleg ellentétes itéletek hozassanak. Habár a perek számának csökkentése s az ellentétes itéletek kerülése egyuttal közérdek, az alperes érdeke e tekintetben mégis annyira tulnyomó, hogy a közérdek védelmét is nyugodtan reá lehet bizni. A T. tehát megelégszik azzal, hogy az egyik hitelező által már megperelt adósnak a többi hitelezők követelésével szemben, a mennyiben e követelésüket külön perrel akarnák érvényesiteni, dilatorius kifogást ad. Akarja-e az alperes e kifogást érvényesiteni, tőle függ; ha a másik hitelező külön keresetének a kifogást nem veti ellen, a kereset hivatalból el nem utasitható. Ez esetben elő fog fordulhatni, hogy az alperest ugyanazon egész szolgáltatásra több hitelező javára külön perekben többször marasztalják el, de jogsérelem ez esetben sem esik rajta, mert az 1205. §. első bekezdésének szabályán az itéletbeli marasztalás nem változtat. Az a tény, hogy az adós az egyik felperesnek a marasztalási összeget kifizeti, a többi felperesnek megitélt követelését is megszünteti s ez utóbbiakkal szemben, ha végrehajtással lépnének fel ellene, ez a körülmény a végrehajtás megszüntetése iránt keresetre szolgáltat alapot. Ha ellen is veti az adós az 1209. §-ban emlitett kifogást, ezzel a többi hitelezők kereseti joga nincs praecludálva. A kifogás csak annyiban van az adósnak megadva, a mennyiben a többi hitelezők külön keresettel akarnák a követelést érvényesiteni. A második bekezdés kifejezetten fentartja a többi hitelezőnek azt a jogát, hogy a folyamatban levő perbe felperesként beavatkozzanak; ha tehát ezt teszik, az adós kereseti jogukat nem kifogásolhatja. A külön perrel való érvényesités ellen is csak addig tehet az adós kifogást, a mig az előző per még folyamatban van. Annak jogerős befejezése után, bármiként dőlt is el, a többi hitelező kereseti jogának e kifogás többé nem áll utjában. A korábbi perben hozott itélet, akár marasztaló, akár elutasitó, a többi hitelezővel szemben nem bir hatály-

lyal. Ez utóbbiak sem végrehajtást nem kérhetnek azon itélet alapján, a mely az adóst a keresettel fellépett hitelezőtársuk javára elmarasztalta, sem azon itélet jogerejére nem hivatkozhatnak, ha az adós ellen uj pert inditanak, mert az itélet reájuk nézve res inter alios acta. Viszont ugyanezen okból az adós sem hivatkozhatik a többi hitelező keresetével szemben arra, hogy ő egy másik hitelező által ellene inditott korábbi perben a kereset alól felmentetett; de nem hivatkozhatik arra sem, hogy egy másik hitelező javára már jogerősen el van marasztalva. Csak ha a marasztalási összeget a másik hitelezőnek ki is fizeti, fog ezzel egyszersmind a többi hitelező követelése is elenyészni.

A keresetinditás általi praeventio elvét nem látszott czélszerünek elfogadni, már azon bonyodalmaknál fogva sem, melyekre ez a praeventio vezetne. Azt semmi esetre sem lehetne elismerni, hogy az egyik hitelező általi keresetinditás a többi hitelező jogát minden esetben okvetlenül kizárja. Az a kereset lehet időelőtti, lehet illetéktelen helyen beadott vagy más okból érdemi elbirálásra alkalmatlan. Ily kereset nem praecludálhatja a többi hitelezőt. De ha a kereset érdemi elbirálásra alkalmas is, az a kérdés merül fel, hogy minő hatása legyen az ezen keresetre hozott elutasitó itéletnek a többi hitelezőre. Okvetlenül szükséges volna itt is különböztetni, hogy az elutasitás minő okból történt. Ha azért, mert a biróság ugy találta, hogy a kereseti jogügyletből eredő követelést nem a felperes van jogositva érvényesiteni, a többi hitelezőket nem lehetne követelésük érvényesitésétől eltiltani. Az elutasitó itélet indokai alapján kellene tehát minden esetben vizsgálni, történt-e a keresetinditás által a többi hitelezők jogát kizáró praeventio vagy sem, a mi azonban nem csak magában véve aggályos, hanem azzal az elvvel is ellenkezik, hogy indokok jogerőre nem emelkednek. De ha az elutasitás azért mondatott is ki, mert a biróság ugy találta, hogy az a jogviszony, a melyből felperes a követelést származtatja, nem létezik vagy hogy a követelés megszünt, akkor sem látszik helyesnek, hogy ez az elutasitás a többi hitelezőre is kihasson, egyrészt azon elméleti okból, mert ez ellentétben áll azzal az elvvel, hogy az itélet csak inter partes hat, másrészt azon gyakorlati okból, mert a kereset elutasitása a helytelen pervitelnek lehet következménye és nem látszik méltányosnak, hogy a praeventiót gyakorló

hitelező hibája a perben nem állott hitelezőtársakra nézve jogvesztéssel járjon. Még méltánytalanabbnak tünik fel a többi hitelező praeclusiója akkor, ha az elutasitás az adósnak oly kifogása alapján történt, a mely a követelés érdemére vonatkozik ugyan, de a többi hitelező ellen fel sem lett volna hozható. Tényleg ugy találjuk, hogy azon jogrendszerekben, a melyek a praeventio elvét elfogadták, e kérdésekben a controversiáknak egész sora merült fel, a melyeknek hazai jogunkba való áthozatala nem látszik kivánatosnak, törvényhozási megoldása pedig sok különleges rendelkezést tenne szükségessé.

A főok azonban, a mely a praeventio elvének elejtését követeli, az, hogy ez az elv nem egyeztethető össze a hitelezői egyetemlegességnek a T.-ben elfogadott alapgondolatával. Ha a több hitelezőt ugy tekintjük, mint egymással társaságban, vagy törvénynél fogva jogközösségben levőket, a kiknek mindegyike csak azon ügyletekre és jogcselekményekre van active és passive legitimálva, a melyek közös érdeküek, t. i. a követelés behajtásával járnak, de egyéb külön érdekü ügyleteket és jogcselekményeket csak önmagára szoritkozó hatálylyal vihet véghez, akkor nem volna indokolható, hogy mindez miért változzék meg abban a pillanatban, a melyben a hitelezők egyike pert indit és miért ne legyen az, a ki előbb jogositva volt a szolgáltatás átvételére, arra azontul is jogositva; másrészt az, a ki peren kivül nem engedheti el a követelést, miért tehesse ezt akkor, ha sikerült a többieket perinditás által megelőznie. Azt, a ki kereset inditására jogosult, a perbeli cselekvényekre is jogosultnak kell elismernünk; jogosultnak tehát arra is, hogy a pert letehesse vagy a követelés iránt egyezséget köthessen. De épen azért, mert a felperes mint a per ura erre jogosultnak ismerendő el, nem lehet — oly jogrendszerben, a mely az egyes egyetemleges hitelezőt csak közös érdekü ügyletekre tekinti legitimáltnak, — elismerni azt, hogy a perinditás vagy az itélet valamennyi hitelezőre kiterjedő (objectiv) hatálylyal birjon.

Az 1205. §. második bekezdése szerint az adós az egyetemleges hitelezők mindegyikével szemben akkor is szabadul, ha a hitelezők bármelyikét datio in solutum (1278. §.), vagy a szolgáltatásnak birói letétbe helyezése, illetőleg birói őrizet alá adása (1289. §.) vagy végre beszámitás által elégiti ki.

A szolgáltatásnak birói letétbe helyezése vagy birói őrizetbe adása, a T. felfogása szerint mindenben a teljesités hatályával birván (1289. §.), magától érthetőleg szintugy objectiv hatályúnak ismerendő el, mint maga a teljesités. Kétségesebb lehet, hogy a datio in solutum is ilyennek ismertessék-e el, mert az a másik szolgáltatás, a melylyel a hitelező kielégittetik, a kötelezettnél csekélyebb értékü lehet; közel fekszik tehát a lehetőség, hogy az egyik hitelező kezéhez teljesitett s ez által elfogadott datio in solutum által a többi hitelezők károsodhatnak. Erre való tekintettel kérdés merülhet fel, nem volna-e helyesebb, a datio in solutumot csak annyiban ismerni el objectiv hatályunak, a mennyiben a kielégitésül adott szolgáltatás értéke a kötelezett szolgáltatás értékének megfelel. A T. tartózkodott ezen megszoritástól, mert az egyetemleges hitelező a követelés behajtásában tulságosan meg volna akadályozva, ha jóhiszemüen elfogadott datio in solutum utólag abból a szempontból, hogy a két szolgáltatás értéke teljesen egyező-e, birói fölülvizsgálatnak volna alávetendő. Ha a datio in solutum részbeli elengedést palástol, magától érthetőleg ez utóbbinak szabályai lesznek alkalmazandók. Másrészt az értékkülönbség eshetősége a ritkább esetek közé fog tartozni, miután ez a datio in solutumot elfogadó hitelező érdekének sérelmét is maga után vonná, már pedig ez a körülmény a legtöbb esetben elegendő garantia lesz az ily lehetőség beálltának elkerülésére nézve. Azután maguknak a feleknek is módjukban áll ennek megengedését direct kikötéssel, vagy a körülményekből folyó hallgatag megállapodással kizárni.

A T. szerint objective hat a hitelezők valamelyikével szemben keresztül vitt beszámitás is. Az adós azt az ellenkövetelését, a mely őt a hitelezők egyike ellen megilleti, csak ennek az egynek számithatja ugyan be, de ha ennek beszámitotta, a mi az 1306. §. szerint hozzája intézett (akár perbeli, akár perenkivüli) nyilatkozattal megy véghez, tartozásának ekként előidézett megszüntére a többi hitelezőtársakkal szemben is hivatkozhatik. Lényegileg ugyanaz az eredmény áll tehát elő, mintha ki volna mondva, hogy az adós az egyik hitelező elleni ellenkövetelését ennek előzetes értesitése után a többinek is beszámithatja.

A beszámitás hatályára nézve a törvényhozások, a mennyi-

ben eziránt rendelkezést tartalmaznak, különböző álláspontot foglalnak el. A pandektajogban objectiv hatályunak van elismerve annyiban, a mennyiben a hitelezők között társasági vagy egyéb visszkereseti viszony forog fenn. Csakhogy miután ott a praeventio elve van elfogadva, az egyik hitelezővel történt litis contestatio után az adós el van zárva annak lehetőségétől, hogy egy másik hitelezőtárs elleni ellenkövetelését beszámitásra felhasználhassa. Minthogy pedig a pandektajogban a beszámitás, a mennyiben nem kölcsönös megegyezéssel, tehát szerződésileg vitetik keresztül, általában perben, kifogás utján érvényesitendő, az eredmény az, hogy az egyik hitelező által megperelt adós a másik hitelező elleni ellenkövetelésére csak ugy hivatkozhatik eredménynyel, ha ellenkövetelését ama másik hitelezővel már előzőleg szerződésileg elszámolta.

Az osztrák ptkönyv a beszámitás hatályáról külön nem rendelkezik, de minthogy a 893. §. szerint „mihelyt valamely hitelezőtárs az adós által egészen kielégittetett, a többi hitelezőtársaknak többé igényök nincsen“, e rendelkezést általában a kielégités minden nemére, tehát a teljesitésen kivül a teljesitést pótló ügyletekre, igy jelesül a beszámitásra is értik.

A T.-tel azonos állásponton vannak (csakhogy a mennyiben a praeventio elve el van fogadva, az ebből folyó módosulással) a szász ptkönyv (1027[2].), drezdai (369[1]., 373[2].), Apáthy-féle tervezet (320.) és a német ptkönyv (422., 429.)

A bajor javaslat (288. II.) szerint az adós az egyik hitelezővel szemben fennálló ellenkövetelését egy másik hitelezőnek csak annyiban számithatja be, a mennyiben ez utóbbi a kapottat az előbbinek ki tartoznék adni.

A zürichi tkönyv a beszámitásról kifejezetten nem rendelkezik, de a 939. §-ból következtethető, hogy objectiv hatályu.

A svájczi kötelmi törvény (170.) csak a teljesités objectiv hatályát emliti, de általában azt tartják, hogy a teljesitést pótló tények, a milyen beszámitás, hasonló hatályuak.

A code civil (és az olasz ptkönyv) a beszámitásnak az activ egyetemlegességnél való hatására nézve rendelkezést nem tartalmaz; a jogirodalomban pedig vitás, hogy az adós az egyik hitelező elleni ellenkövetelését egy másik hitelezőnekeg észben vagy csak azon összeg erejéig számithatja-e be, a mely a követelésből a hitelezőknek egymás közötti viszo-

nyában e másikat megilleti. Az utóbbi látszik a tulnyomó nézetnek.

A spanyol ptkönyv (1143.) szerint az egyik hitelező által történt beszámitás a követelést egészben megszünteti.

A törvényhozások között tehát, eltekintve azon csekélyebb jelentőségü különbségtől, hogy az adós az egyik hitelező elleni ellenkövetelését közvetlenül beszámithatja-e egy másik hitelezőnek, vagy csak akkor hivatkozhatik ez utóbbival szemben a beszámitásra, ha azt előzőleg az előbbivel szemben már keresztül vitte, főleg a következő különbségek észlelhetők e kérdésben:

a beszámitás feltétlenül s az egyetemleges követelés egészére nézve hatályos a többi hitelezőkkel szemben (O., N., Sz., S., D., Apáthy terv.);

a beszámitás csak abban az esetben hatályos a többi hitelezőkkel szemben, ha a hitelezők között társasági (vagy egyéb visszkereseti) viszony áll fenn, de ezen esetben az egyetemleges követelés egészére nézve (pandekta jog);

a beszámitás az egyetemleges követelésnek csak arra a részére hatályos, a mely a hitelezőknek egymás közötti viszonyában az ellenköveteléssel tartozó hitelezőt illeti (franczia jog, bajor jav.).

A T. ezen különböző álláspontok elsejét fogadta el. Minthogy a beszámitásnak az a czélja, hogy a két oldalról való teljesitést, a pénznek oda- és visszafizetését szükségtelenné tegye és pótolja, csak következetes, ha hatályában a teljesitéssel egyenlőnek vétetik. Igaz ugyan, hogy a hitelezőtársak érdeke inkább van veszélyeztetve, ha egyikük beszámitás, mintha teljesités által elégittetik ki, mert az utóbbi esetben a hitelezőtársaknak módjukban áll a szolgáltatás tárgyából saját illetőségüket nyomban lefoglaltatni, mig az előbbeni esetben talán képtelenek lesznek a beszámitás által kielégitett hitelezőtárson illetőségüket megvenni. E különbség azonban csak elvben forog fenn, mig a gyakorlatban jelentősége a minimumra redukálódik, mert oly hitelezőtársnál, a ki ha beszámitás utján elégittetik ki az adóstól, nem képes hitelezőtársainak kiadni az egyetemleges követelésből a reájuk eső részt, effectiv teljesités esetében is csak a legritkább esetben fogják természetben megtalálni a szolgáltatás tárgyát. Mindettől el is tekintve, az

effectiv teljesités objectiv hatályát nem lehetne kétségbe vonni akkor sem, ha a hitelező a felvett pénzt nyomban visszafizetné az adósnak az ellenkövetelés kielégitésére. A beszámitás tilalma tehát fizetés és nyomban való visszafizetés által mindig meg lenne kerülhető és igy az elfogadott álláspontnál helyesebb megoldás egyelőre nem construálható.

1206. §.

A jelen §-ban foglalt rendelkezések megokolása részben már az 1204. §-nál előadatott; azok a hitelezői egyetemlegességnek a T.-ben elfogadott alapgondolatából következnek. Sőt kérdés, nem volnának-e azok már az activ egyetemlegességnek az 1204. §-ban adott fogalommeghatározásából is levonhatók. Ha bármelyik hitelező jogositva van arra, hogy a követelést egészben érvényesitse, akkor jogositottnak kell lennie arra is, hogy azon jogügyleteket, a melyek nélkül a követelés nem érvényesithető (pld. felmondás, a hitelezőt illető választási jog gyakorlata), a többiekre is kiterjedő hatálylyal létesithesse. Ha az adós bármelyik hitelezőnek objectiv hatálylyal teljesithet, akkor kell, hogy objectiv hatálylyal vihesse véghez azokat az ügyleteket is, a melyek (mint az adóst megillető választási jog gyakorlata vagy a teljesités felajánlása) a teljesités előkészitésére szolgálnak. Fonák intézkedésnek látszanék, hogy az objectiv hatályu jogügylet előkészitésére szükséges jogügylet csak subjective hasson.

Mindazonáltal a jelen §-ban tervezett rendelkezések koránt sincsenek általánosan elfogadva, sőt a törvényhozások többnyire ellenkező állásponton vannak. Ez különösen a késedelem hatásáról áll. A pandektajogban el van fogadva, hogy egyik egyetemleges hitelező késedelme a többi hitelezőnek nem árt, viszont az adósnak egyik hitelező irányában beálló késedelme a többi hitelezőnek nem használ. Az osztrák, franczia, olasz, spanyol, zürichi, svajczi törvényhozások ezt ugyan kifejezetten nem mondják ki, de tulnyomóan itt is a mora subjectiv hatása van elismerve; bár a spanyol ptkönyv 1141. cz. első bekezdéséből, a mely szerint mindegyik hitelező megteheti azt, a mi a többire hasznos, de nem azt, a mi nekik ártalmas, azt lehetne következtetni, hogy mindegyik

hitelezőtárs az adóst a többiek javára is késedelembe ejtheti. A szász ptkönyv 1025. §-a kifejezetten kimondja, hogy a késedelem hatása csak azon hitelezővel vagy adóssal szemben áll be, a ki késedelembe esett. A drezdai tervezet 287. cz. első bekezdése szerint az egyik egyetemleges hitelező által az adóshoz intézett megintés nem hat a többi hitelező javára; a 316. cz. szerint pedig az egyik egyetemleges hitelező késedelme nem árt a többinek. Ugyanazt mondják ki az Apáthy tervezet 249. és 24. §-ai. Ellenben a bajor javaslat 230. cz. harmadik bekezdése kimondja ugyan, hogy az egyetemleges hitelezők valamelyikét terhelő késedelem a többire nem hat ki, de az első bekezdésben azt statuálja, hogy az egyetemleges hitelezők egyike által az adóshoz intézett megintés a többi hitelezőnek is javára szolgál. A hitelező késedelme az activ egyetemlegességnél csak subjective, az adós késedelme objective hatna. Épen az ellenkező álláspонton van az uj német ptkönyv, mely szerint az egyik hitelező késedelme a többire is kihat (429. II.), de az adósnak egyik hitelezővel szemben beállott késedelme nem (429. III., 425.); a felmondásnak pedig egyik irányban sincs objectiv hatálya (425. II., 429. III.).

Czélszerü-e azokat a törvényhozásokat követni, a melyek a késedelemnek csak subjectiv hatást tulajdonitanak, az megitélhető azokból a következésekből, a melyekre ezen álláspont alapján jutunk. Ha az egyik hitelező meginti és késedelembe helyezi az adóst, ez a hitelező ugyan gyakorolhatja az adóssal szemben a késedelemből folyó jogokat, tehát követelhet késedelmi kamatot, kártéritést a késedelemért, esetleg kártéritést a teljesités helyett, de a többi egyetemleges hitelezővel szemben a késedelemnek nem lévén hatálya, az adós ezeknek nem köteles többet szolgáltatni mint a kötelem eredeti tárgyát, s ha ezt a többi hitelező valamelyikének szolgáltatja (vagy a többi hitelező valamelyike javára birói letétbe helyezi) ezzel a teljesités objectiv hatályánál fogva annak a hitelezőnek követelését is elenyészteti, a ki őt előzőleg késedelembe helyezte. Hiába volt tehát a megintés, hiába tüzött ki a megintő hitelező az adósnak záros határidőt a teljesitésre azon kijelentéssel, hogy ezen határidő eltelte után teljesités helyett kártéritést fog követelni: az adós illusoriussá teheti ezen joglépéseit s a késedelem minden hátrányát elhárithatja magáról az által, hogy a köte-

lem eredeti tárgyát kamat és kártérités nélkül annak a hitelezőnek szolgáltatja, a ki őt nem intette meg. Ha ez utóbbi nem akarja a felajánlott szolgáltatást elfogadni, ő fog az adós irányában elfogadási késedelembe esni. Az a különös helyzet áll már most elő, hogy az első hitelezővel szemben az adós lesz teljesitési késedelemben, a másik viszont az adós irányában elfogadási késedelemben Ha egyedileg meghatározott dolog szolgáltatandó, az elsővel szemben a T. 1187. §. harmadik bekezdésének korlátai között az adós a véletlen esetért is felelős lesz, mig a másik hitelezővel való viszonyban ez a hitelező fogja a kárveszélyt viselni és ha a szolgáltatás tárgya vagylagos, az adóst illetett választási jog az első hitelezővel való viszonyában az adós késedelme folytán ezen hitelezőre fog átszállani, mig a másik hitelezővel való viszonyában az adósnál meg fog maradni. Czéltalan tovább folytatni azoknak a complicatioknak felsorolását, a melyek, különösen kétoldalu szerződéseknél, a felek között ily szabályozásból eredhetnek. Már az eddigiekből is kitünik, hogy az ily szabályozás legkevésbbé sem alkalmas arra, hogy a forgalom érdekeinek szolgáljon, mert a legvisszásabb következményeket idézi elő és az egyetemlegesség jogi természeténél fogva szükségszerüen megkivánt egyöntetüség hiányában a hitelezőknek érdekeit nem részesiti az anyagi igazság követelményeinek megfelelő egyenlő oltalomban. De complicálja ez a szabályozás az adós helyzetét is, mert sok esetben nem csak megneheziti, hanem egyenesen lehetetlenné teszi kötelezettségének a rendelkezés szigoru szem előtt tartása melletti teljesitését, miért is a T. helyesebbnek és czélszerübbnek találta annak kimondását, hogy a követelés érvényesitésével s a kötelezettség teljesitésével járó jogügyletek a hitelezők bármelyikével szemben és bármelyike által az összesekre kiterjedő hatálylyal vihetők véghez.

1207. §.

A jog és kötelezettség egyesülésének — confusionak — az egyetemlegességi viszonyban való hatására nézve is eltérnek a törvényhozások. A pandektajog szerint az egyik egyetemleges hitelező személyében beálló confusio a többiek követe-

lését nem szünteti meg (l. 71. D. de fidejuss. 46. 1.), önként értetik azonban, hogy ha a hitelezők egymás között társasági vagy egyébként visszkereseti jogviszonyban vannak, az egyuttal hitelezőtársként érdekelt adós a felperesként fellépő hitelező elleni visszkereseti követelését beszámitással érvényesitheti.

Az osztrák ptkönyv a confusio hatásáról tüzetesen nem rendelkezik. Az irodalomban azonban kifejezésre jutott, hogy a confusio az activ és passiv egyetemlegességnél egyaránt csak subjective hat, a mi elméletileg akkor is áll, ha a több hitelező vagy adós között társasági vagy egyéb visszkereseti viszony forog is fenn, a beszámitási kifogás gyakorlati érvényesithetőségének lehetősége mellett. (L. Hasenöhrl idézett művét, továbbá Mages: Die Gesammtschuldverhältnisse des österreichischen Rechtes, 14. §. e.)

A szász ptkönyv (1033.) szintén a római jog álláspontján van, hasonlóképen a drezdai tervezet (387.) és annak nyomán az Apáthy-féle tervezet is (337.).

A code civil az activ egyetemlegesség viszonyára nézve nem rendelkezik ugyan, de a passiv egyetemlegességre nézve az 1209. és 1301. czikkekben felállitott szabályokból azt kell következtetni, hogy az egyetemleges hitelezők egyikének személyében beálló confusio a követelést csak arra a részre nézve szünteti meg, a mely a hitelezőknek egymás közötti viszonyában ama hitelezőt megilleti. (Ugyanigy: olasz 1194. és 1297.) A bajor javaslat 236. czikke ezt kifejezetten kimondja. A svájczi jogra nézve, a mely eziránt tüzetes rendelkezést nem tartalmaz, (a 166. cz. csak a passiv egyetemlegességre vonatkozván), ugyanaz állittatik. A zürichi tvkönyv erről nem rendelkezik.

A spanyol ptkönyv (1143.) szerint ellenben a hitelezők egyikének személyében beálló egyesülés az egész kötelmet megszünteti. Hasonlóképen szól a német ptkönyv is. (429. II.)

Három álláspontot lehet tehát megkülönböztetni:

1. az egyetemleges hitelezők egyikének személyében beálló egyesülés a követelést a többiekre nézve nem szünteti meg (pandektajog, Sz., D., Apáthy);

2. megszünteti arra a részre nézve, a mely a követelésből azt a hitelezőt illeti, a kinek személyében az egyesülés beállott (C., Ol., Sv., B.);

3. megszünteti egészben (S., N.).

Megjegyzendő, hogy abban az esetben, ha a hitelezők között társasági vagy egyéb visszkereseti viszony forog fenn, (s a T. 1211. §. szerint ily viszony mindig fenforog), az 1. és 2. alatti felfogás egymástól csak a constructióban különbözik, ellenben gyakorlati eredményében teljesen egyre megy. Ha ugyanis a hitelezők egymás közötti viszonya szerint a követelés az egyiket (A-t) 1/3 részben s a másikat (B-t) 2/3 részben illeti, s az előbbi az adósnak örököse lesz, teljesen mindegy, akár azt mondjuk, hogy a követelés az A személyében beállott egyesülés folytán 1/3 részre nézve megszünt, akár azt, hogy a követelés B-re nézve egészben fenmarad, de A, ha mint az adós örököse megpereltetik, az őt hitelezőtársi minőségében a követelés 1/3 részére nézve megillető visszkereseti követelését beszámítás folytán levonhatja.

A 3. alatti felfogás is ugyanarra a gyakorlati eredményre vezet, ha csak két hitelező van, mert a fenti példát véve A-ra nézve egyre megy, hogy a követelésnek 2/3 részét az eredeti kötelem alapján vagy visszkereseti kötelezettségénél fogva tartozik-e B-nek kiszolgáltatni. A különbség azonban itt is a mellékjogok tekintetében van, mert a főkövetelés biztositására szolgáló zálog, jelzálog, kezesség a visszkereseti követelést nem biztositja. Lényeges különbség forog azonban fenn, ha kettőnél több hitelező van, mert ezen esetben az 1. és 2. alatti felfogás szerint azokra nézve, a kiknek személyében az egyesülés nem állott be, az egyetemlegesség hatálya fenmaradna; ezek közül tehát mindegyik egészben követelhetné az egyuttal hitelezőtársként érdekelt adóstól a követelésnek azt a részét, mely az egyesülés folytán nem szünt meg; mig a 3. alatti felfogás szerint az egyetemleges követelés egészben megszünvén, a többi hitelezőtársak attól, a kinek személyében az egyesülés beállott, csak a mindegyiküket pro rata megillető visszkereseti összeget követelhetik.

A T. a 3-ik pont alatt ismertetett felfogást tette magáévá, már azért is, mert az leginkább felel meg annak az elvnek, hogy az adós tetszése szerint bármelyik hitelezőnek kezéhez teljesithet. Habár a confusio kötelemszüntető hatálya nem azon alapszik, mintha az fictiv fizetés volna (l. az 1220. §. megokolását), az adós jogállása a confusio folytán nyilván rosszabbod-

nék, ha ő, a ki az egyetemleges kötelemnél fogva bármelyik hitelező kezéhez való teljesitésre jogosult, a confusio beállta esetén nem hivatkozhatnék a többi egyetemleges hitelezővel szemben arra, hogy a jog és kötelesség a saját személyében egyesült s ő ennek folytán kötelezettsége alól felszabadult. Önként értetődő, hogy a confusionak kötelemszüntető hatálya nem zárja el a többi hitelezőtársat attól, hogy az egymás közötti viszony szerint az egyetemleges követelésből eredő szolgáltatás őket illető pro rata részletét a confusiot előidéző hitelező társuktól ne követeljék.

Az 1207. §. további rendelkezésében kimondja azt is, hogy az egyetemleges követelés mindegyik hitelezőre nézve megszünik, ha teljesitése valamelyikük hibájából lehetetlenné válik. Az iránt ugyan nem lehet kétség, hogy ha a szolgáltatás oly körülménynél fogva válik lehetetlenné, a melyért az adós nem felelős, a kötelem mindannyi egyetemleges hitelezővel szemben megszünik, mivel ez már az 1167. §-ból következik; külön kimondása tehát (mint Sz. 1031[1].) felesleges. Nem felesleges azonban arról az esetről rendelkezni, ha a szolgáltatás az egyetemleges hitelezők egyikének hibájából válik lehetetlenné, mert habár normális esetben, a midőn t. i. az adós a véletlen kár veszélyét nem viseli, a kötelem elenyészése ott is már az 1167. §-ból következik, azokban a kivételes esetekben, a melyekben a szolgáltatás casualis lehetetlenülése az adós felelősségére megy (1166. §.), kérdés támad, vajjon az egyetemleges hitelezők egyike által vétkesen okozott lehetetlensége a teljesitésnek a többiekre nézve casualisnak tekintessék-e, s vajjon az adós kötelezettsége a többi hitelezővel szemben fenmaradjon-e. Általános elvek szerint, — a mennyiben a casust az adós viseli, a kérdést igenlőleg kellene eldönteni; a T. azonban ezen eredményt nem tarthatván méltányosnak, a kérdést a drezdai tervezet 392. czikke nyomán ellenkező értelemben oldja meg. Ez a megoldás oly esetben, midőn az adós szerződéssel vállalta magára a véletlen kár veszélyét, a felek feltehető akaratának is inkább fog megfelelni, mert az adós, a kárveszély elvállalásával rendszerint bizonyára csak azon kár ellen akarja egyetemleges hitelezőit biztositani, mely őket harmadik oldalról, de nem az ellen, mely a hitelezők egyikét vagy egy részét saját hitelezőtársának vagy társainak vétkessége folytán érheti.

Méltányosabb, hogy ezt a kárt az egyetemleges hitelezők maguk viseljék, mint hogy az adós viselje. A T. 1207. §-a tehát a fent körülirt terjedelemben az egyik hitelező vétkességének is objectiv hatást tulajdonit. De ez a hatás csak addig terjed, hogy az adós, ha a szolgáltatást bárcsak az egyik hitelező tette is vétkesen lehetetlenné, valamennyi hitelezővel szemben felszabadul kötelezettsége alól. Az egyes hitelező vétkességének egyéb következései csak ezt magát érik; kétoldalu szerződés esetében tehát az adós a kikötött ellenszolgáltatást csak a vétkes hitelezőtől fogja követelhetni (1174. §.), mig a nem-vétkesekkel szemben attól elesik (1173. §.). Hogy oly esetben, midőn az adósra nézve a teljesités csak az egyik hitelezővel szemben válik — subjectiv okokból — lehetetlenné, ez a többi hitelező jogára befolyással nincs, az a T. 1210. §-ából következik, külön kimondása tehát — mint azt a szász ptkönyv 1031. §. 2. mondatában teszi — felesleges.

Az 1207. §. második bekezdése, mely szerint bármelyik hitelező elfogadási késedelme a többinek is árt (ugyanigy N. 429. I.) azokra az esetekre nézve, a melyekben a hitelező a felajánlott teljesités el nem fogadása által esik késedelembe, már a teljesités felajánlásának az 1206. §-ban kimondott objectiv hatályából következik. A szabály ujbóli kimondása azonban nem látszik feleslegesnek azokra az esetekre való tekintettel, a melyekben ahhoz, hogy a hitelező késedelembe essék, a teljesités felajánlása nem szükséges (1194. §.). A rendelkezés megokolása már az 1206. §-nál adatott. Az a kérdés pedig, hogy ha az adós az egyik hitelező késedelembeesése után a szolgáltatást egy másik hitelezőtársnak ujból felajánlja, ezzel a késedelem folytán őt megillető jogokról lemondottnak tekintessék-e, esetről-esetre lesz a körülmények szerint elbirálandó.

1208. §.

A T.-nek az a rendelkezése, hogy az egyetemleges követelés egyik hitelezővel szemben sem évül el, a mig az elévülés törvényes előfeltételei valamennyivel szemben fenn nem forognak, a többi törvényhozások hason tárgyu rendelkezésein tul megy. A római jogban Justinianus 531. szept. 1-én kelt consti-

tutiója (l. 5. C. de duobus reis VIII. 40.) óta tudvalevőleg szabályul áll, hogy az elévülésnek az egyik correalis hitelezővel szemben való félbeszakitása a többi correalis hitelezőnek is javára szolgál. Ez a rendelkezés átment az ujabb törvényhozások egy részébe (C. 1199., Ol. 2131., S. 1974., Z. 1071., B. 238.), mig mások e kérdésről nem rendelkeznek (igy az O. és a Sv., melynek 155. czikke e szabályt csak a passiv egyetemlegességre nézve mondja ki) és ismét mások visszatértek a Justinianus előtti római joghoz, mely szerint az elévülésnek egyik correalis hitelező által vagy egyik correalis adós ellen történt félbeszakitása a többi correalis hitelezőre és adósra nem hat ki (igy: Sz. 1035., D. 412. I., Apáthy terv. 26., N. 429., 425.). Ez utóbbi törvényhozások egyuttal kimondják, hogy az egyik hitelezővel szemben befejezett elévülés sem árt a többinek (Sz. 1034., D. 418., Apáthy terv. 25., N. 429., 425.).

Azonban a pandektajog és az azt követő törvényhozások szerint is csak az elévülés félbeszakitásának van minden hitelezőtársra kiterjedő hatása; az elévülés nyugvására ez nincs kimondva (bár a francia jogban vitás, hogy az 1199. cz. rendelkezése nem terjesztendő-e ki analogia utján a nyugvásra is), s minthogy e jogrendszerek szerint nincs kizárva, hogy az elévülési idő az egyik hitelezőre nézve (péld. mert kedvezményezett személy) hosszabb mint a másikra nézve, vagy hogy az elévülés az egyikkel szemben később kezdődjék, mint a másikkal szemben: ezen jogrendszerek szerint is előfordulhat — a félbeszakitás objectiv hatása ellenére, hogy a követelés az egyik hitelezővel szemben elévül, a másikkal szemben nem; mely esetben ismét azon controvers kérdés merül fel, hogy az egyikkel szemben befejezett elévülés kihat-e a többiekre is vagy általában vagy legalább annyiban, hogy a többi hitelezők sem követelhetik a követelésnek azt a részét, mely a hitelezőknek egymásközötti viszonyában arra a hitelezőtársra esnék, a kivel szemben az elévülés beállt.

A T. ellentétben azzal az állásponttal, a melyet a passiv egyetemlegességnél elfoglal (1220.), helyesebbnek vélte itt azt állitani fel szabályul, hogy az egyetemleges követelés valamennyi hitelezővel szemben csak egységesen évülhet el. Ez egyrészt összhangzásban van a T.-nek azon alapelvével, hogy mindenik hitelező objectiv hatálylyal létesitheti azokat a jog-

ügyleteket, a melyek a követelés érvényesitésére vonatkoznak; másrészt egyszerübb jogállapotot teremt és számos bonyodalomnak, melyet az ellenkező szabályozás minden haszon nélkül felidéz, elejét veszi. Gyakorlatilag ugyanis abból, ha az egyetemleges követelés az egyik hitelezővel szemben elévül, a másikkal szemben nem, senkinek sincs semmi haszna; az adósnak nincs, mert tőle a másik hitelező az egész követelést még mindig követelheti, a másik hitelezőnek nincs, mert ha az adóstól behajtotta a követelést, annak, a kivel szemben az el volt évülve, az ő részét mégis kitartozik adni. Másként állana a dolog, ha az egyetemleges követelés elévülésével annak a hitelezőnek, a kivel szemben az elévülés beállott, a hitelezőtársai elleni visszkereseti követelése is elévülne (mint a hogy a franczia jogra nézve vitatják). Ez azonban a T. szempontjából nem áll. Minthogy a T. szerint csak a követelések, de egyéb jogok nem évülnek el, az egyes hitelezőnek az a joga pedig, a melynél fogva az egyetemleges követelés egy része a többi hitelezővel fennálló társasági viszonynál, vagy az 1211. §-ban megállapitott jogközösségnél fogva őt illeti, nem követelés, — ez a joga elévülés alá nem esik, hanem elévülés tárgya csak az ebből folyó az a követelése lehet, hogy a hitelezőtársa, a ki a szolgáltatást felvette, neki az ő illetőségét adja ki. Erre a követelésre nézve pedig az elévülés az 1329. §-hoz képest csak abban az időpontban kezdődik, a melyben a másik hitelező a szolgáltatást felvette. Egész másként áll a dolog a passiv egyetemlegességnél. Itt van értelme annak, hogy a követelés mindegyik egyetemleges adóssal szemben önállóan évülhessen el, mert az az adós, a kivel szemben az elévülés előfeltételei beállottak, a kötelezettség alól szabadul és pedig nemcsak a direkt kötelezettség alól a hitelezővel szemben, hanem miután az 1221. §. értelmében mindegyik egyetemleges adós a főkötelezettség fennállásának ideje alatt is követelheti, hogy adóstársai a főkötelezettség törlesztésére működjenek közre s ezen követelésre nézve az elévülés már a főkötelezettség lejáratával, nemcsak teljesitésével kezdődik, egyuttal szabadul adóstársaival szemben is ezeknek visszkereseti követelése alól. Sőt ha ez utóbbi következtetés nem fogadtatnék is el helyesnek, akkor is nyilvánvaló érdeke az egyes adósnak, hogy ő ne közvetlenül a hitelező által s az egész követelésre nézve, hanem csak visz-

keresetileg a követelést kielégitő adóstárs által pro rata legyen megtámadható. Itt tehát, az egyes adósok könnyebb szabadulhatása érdekében a T. is czélszerünek látta azt a rendelkezést, hogy az elévülésnek egyik adóssal szemben való nyugvása vagy félbeszakitása a többi adósra nem hat ki és pedig annál inkább, mert ellenkező esetben az egyes adós kötelezettsége oly tények által tartatnék fenn, a melyekről esetleg tudomást sem szerez; az adós tehát nem is volna képes megitélni, hogy elévült-e már a tartozása vagy sem.

Ez az oka annak, hogy mig a passiv egyetemlegességnél a T. (1220. §. 2. bek.) az elévülést, ennek nyugvását és félbeszakitását csak subjectiv hatályunak mondja, addig az activ egyetemlegességnél objectiv hatályunak ismeri el oly értelemben, hogy nemcsak az elévülésnek egyik hitelezővel szemben való nyugvása vagy félbeszakadása, hanem az elévülés kezdetének egyik hitelezővel szemben való kitolása s az egyik hitelezőt megillető hosszabb elévülési idő is valamennyi hitelezőnek javára válik. Ez utóbbi tekintetben különösen megjegyzendő, hogy ha a követelés 10 évnél rövidebb elévülésnek van alávetve, az adós azonban azt az egyik hitelezővel szemben az 1352. §. 2. bek.-nek megfelelő módon elismeri, ez az elismerés az elévülést nemcsak valamennyi hitelezővel szemben fogja félbeszakitani, hanem a meginduló uj elévülés határidejét valamennyivel szemben a rendes 10 évre fogja kiterjeszteni.

1209. §.

Indokolását lásd az 1205. §-nál.

1210. §.

A jelen §. szerint az egyes hitelezőnek azon jogügyletei, a melyeket a T. fentebb az 1205., 1206. §-okban és a csak egyes hitelező személyében beálló azok a jogi tények, a melyeket az 1207., 1208. §-okban fel nem sorolt, a többi hitelező jogát nem érintik. Ilyen pusztán subjectiv hatályu ügyletek gyanánt a T. példaképen felemliti: az ujitást, elengedést, a követelés engedményezését és a tartozás-átvállalásba való beleegyezést.

Az ujitás hatására nézve a törvényhozások, a szerint, hogy az ujitás intézményét miként fogják fel, különböző álláspontokat foglalnak el. A pandektajogban a novatio hatása vitás; uralkodónak az a nézet tartható, hogy a novatio correalis kötelmeknél általában objectiv hatályu, pusztán solidaris kötelmeknél ellenben csak annyiban, a mennyiben a hitelező az uj kötelemben tényleges kielégitést nyer. Az osztrák ptkönyv a kérdést tüzetesen nem dönti el, minthogy azonban a 893. §. csak azokat az ügyleteket ismeri el objectiv hatályuaknak, a melyek kielégitést involválnak („mihelyt valamely hitelezőtárs az adós által egészen kielégittetett"), s minthogy a ptkönyv az ujitást, mint a III. r. II. fejezetében való elhelyezésből kitünik, nem mint a hitelező kielégitését eredményező, tehát a teljesitést pótló ügyletet, hanem mint a kötelem átváltoztatását fogja fel, helyesebbnek látszik az a nézet, hogy osztrák jog szerint a novatio csak subjectiv hatályu (igy Krainz-Pfaff: System des ö. allg. Pr. R. II. 305. §.; ellenkező nézetben Mages, l. fennebb idézett művét 14. §.) A franczia code civil a kérdést szintén nem dönti el, de tekintve annak alapgondolatát, a mely szerint a hitelezők társaságban levőknek tekintetnek és az egyes hitelező részben a maga részére, részben a társasági viszonyból folyó meghatalmazásnál fogva hitelezőtársai részére érvényesiti a követelést, kétséget nem szenvedhet és általánosan el van ismerve, hogy egyes hitelező csak a saját részére nézve noválhatja a kötelmet. Ugyanigy az olasz jogban.

A zürichi és svájczi tkönyv nem döntik el a kérdést; az előbbinek 1060. §-ából, mely szerint a novatio a követelést ugy szünteti meg, mint a fizetés, azt lehet következtetni, hogy a novatio az egyetemlegességi viszonyban objective hat; ellenben a svájczi kötelmi jogi törvényre nézve Hafner (Hartmannal) a subjectiv hatályt vitatja.

A novationak objectiv hatálya van elismerve a szász ptkönyvben (1028.), a bajor javaslatban (231. III.) és a spanyol ptkönyvben (1143.). A drezdai (345.) s ennek nyomán az Apáthy-féle tervezet (300.), ugy szintén az uj német ptkönyv (364.) a személy változás nélküli novatiot ugy fogja fel, mint in solutum datiot, a miből annak objectiv hatálya önként következik. (D. 343., Apáthy terv. 299., N. 429., 422.)

Hogy a T. az ujitást csak subjectiv hatályunak ismeri el,

az következik az ujitásnak az 1319. §-ban elfogadott alapgondolatából. A ki tartozását megujitja, az nem fizet, nem elégiti ki a hitelezőt, hanem a kötelmi viszonyt más jogalapon folytatja. Az a formalisticus felfogás, mely a hitelezőt kielégitve látja, mihelyt a régi követelés helyébe ugyanazon szolgáltatásra és ugyanazon adós ellen irányuló uj követelést kapott, nem az élet felfogása. E szerint a hitelező csak akkor van kielégitve, ha a kötelem elérte gazdasági czélját, ha azt a vagyontárgyat, illetve értéket, a melyet hivatva van a hitelező vagyonába juttatni, abba tényleg bejuttatta. Ez az ujitásnál (értve a T. 1319. §-a szerinti ujitást) nincs igy; itt csak a kötelem jogalapja változik, a hitelező, az adós, a szolgáltatás, tehát a kötelemnek gazdasági lényege ugyanaz marad. Nem volna tehát helyes a novatiót hatására nézve a fizetéssel és in solutum datioval azonositani. Önként értetik azonban, hogy ha az adós az uj kötelmet azon hitelezővel szemben, a kivel a novatiót megkötötte, teljesiti, a teljesités folytán az eredeti kötelem a többi hitelezőkkel szemben is épugy meg fog szünni, mintha azokkal szemben azt teljesitette volna.

Az elengedés hatályára nézve is eltérők a törvényhozások. A római jogban az acceptilatio objective hatott, a pactum de non petendo csak azon hitelezővel szemben, a ki kötötte. Mily hatása van az elengedésnek a mai pandektajogban, vitás. Az osztrák jogban, bár idevonatkozó tüzetes rendelkezés nincs a tkvben, a 893. §. alapján általában el van ismerve, hogy hatása arra a hitelezőre szoritkozik, a kitől ered. Ezt tüzetesen kimondják: a szász ptkönyv (1030[1].), drezdai terv. (382[1].), Apáthy terv. (22. II.). Nem rendelkeznek e kérdés iránt: a zürichi tkönyv és a svájczi törvény, de az utóbbi törvényre nézve az állittatik (Hafner a 170. cz.-hez), hogy az elengedés csak subjective hat. A code civil szerint (1198. II.) az elengedés, a melyet az adós az egyetemleges hitelezők egyikétől nyer, csak ennek a hitelezőnek illetőségére nézve szabaditja őt fel. Ugyanigy: az olasz ptkönyv (1185. II.) és bajor javaslat (233.).

Ellenben a spanyol ptkönyv (1143.) szerint az elengedés objectiv hatályu; az uj német ptkönyv (429., 423.) szerint pedig a szerződő felek akaratától függ, hogy az egyik hitelező által adott elengedés a többi hitelezők követelését is megszüntesse-e vagy sem.

E szerint négyféle álláspont különböztethető meg:

1. Az egyik hitelezőtől nyert elengedés egyáltalán nem hat ki a többi hitelezőkre, ugy hogy azok az elengedés daczára az egészet követelhetik (Sz., D., Apáthy terv. és az osztrák jog);

2. a követelésnek csak arra a részére nézve hatályos, a mely a hitelezőknek egymás közötti viszonyában az elengedőt illeti. (C., Ol., B.);

3. objectiv hatályu (S.);

4. objectiv vagy subjectiv hatálya a szerződő felek akaratától, vagyis az elengedő tetszésétől függ (N.).

Hogy a T. az első nézethez csatlakozott, az 1206. §. indokolására felhozottakból önként következik, az elengedés nem lévén közösérdekü ügylet, a melyre egyedül tekinthető feljogositottnak minden hitelezőtárs, hanem ellenkezőleg azzal az érdekkel, hogy a hitelezők az egész egyetemleges követelést megkapják, homlokegyenest ellenkező. Megjegyzendő azonban, hogy az 1210. §. rendelkezéséből még egyáltalán nem következik, hogy a többi hitelező az adóson az egész követelést, tehát azt a részét is, a mely abból az elengedőt illette, minden esetben meg fogja vehetni. Hogy ezt meg fogják-e tehetni, vagy hogy ellenkezőleg az elengedő illetősége levonásba fog-e vétetni, az attól függ, hogy az elengedés mily értelemben történt. Ha az elengedőnek az volt a szándéka, hogy az a vagyonérték, a melyet a követelésnek őt illető része képvisel, végleg az adósnál maradjon — és az elengedés rendszerint igy lesz értelmezendő, — akkor az elengedésben egyuttal azon esetleges visszkereseti követelés engedményezése is hallgatólag bennfoglaltatik, a mely az elengedőt hitelezőtársai ellen megilleti és akkor, habár a többi egyetemleges hitelező elvben egész összegében érvényesitheti az egyetemleges követelést, az adós abba a reá engedményezett visszkereseti követelést beszámithatja. Ha ellenben az elengedés oly értelemben történt, hogy csak az elengedő nem fogja a követelést ellene érvényesiteni, az adós a többi hitelezőnek az egészre irányuló keresetével szemben nem fog kifogást tehetni.

Az elengedésre vonatkozó szabály természetesen akkor is alkalmazandó lesz, ha a felek szinleges fizetés s a fizetett összeg visszaajándékozása által akarnák az elengedést elpalástolni (985. §. 2. bek.).

Arról az esetről, ha az egyetemleges hitelezők egyike a követelést engedményezi, csak a német ptkönyv (429. III.[3]) rendelkezik és pedig a T.-tel egyezően. A hitelezőnek ugyanis kétségtelenül elismert joga, hogy követelését engedményezheti és igy az egyetemleges hitelezőtárs sem fosztható meg attól a jogtól, hogy az egyetemleges követelésből őt megillető részt másra ne engedményezhesse. Az engedményezéssel azonban az engedményezett személyre több jogot nem ruházhat át, mint a mennyi őt megillette, a minek természetszerü következménye, hogy az engedményezés ténye a többi hitelező jogát nem érintheti, mert az egyetemlegesség elvével sem lenne összeegyeztethető, hogy az egyik hitelező engedményezés által a többi hitelezőtárs joga felett rendelkezzék. Az engedményezés egyedüli hatálya, hogy az engedményes belép az egyetemleges hitelezők sorába azoknak egymás között fennálló viszonyai szerint. Ennek kifejezett hangsulyozását a T. szükségesnek találta, nehogy az egyes hitelezőtársat megillető rendelkezési jog oly terjedelemben értelmeztessék, hogy az engedményezés is a követelés állagát érintvén, a teljesitéssel egyenlően a többi hitelező követelési jogát is megszünteti.

A tartozás-átvállalásnak a drezdai tervezet 381. czikke objectiv hatályt tulajdonit. A T. ellenkező rendelkezése az 1206. §. indokolására mondottakban találja magyarázatát.

Egyes törvényhozások külön rendelkeznek az egyezség hatályáról. A bajor javaslat (235.) az egyik hitelező által az adóssal kötött egyezségre a 233. czikknek az elengedésre vonatkozó szabályát mondja alkalmazandónak, az egyezség tehát azon hitelező illetőségére nézve bir hatálylyal, a ki az egyezséget kötötte. A szász ptkönyv 1029. §-a szerint az egyezség, a mennyiben teljesitést tartalmaz, a többi egyetemleges hitelezővel szemben is hatályos. A drezdai terv. 968. czikke szerint ha az egyetemleges hitelezők egyike az adóssal egyezséget köt, ezen egyezségre, a mennyiben teljesités foglaltatik benne, a 343. cz.-nek, a mennyiben elengedés, a 383. cz.-nek szabálya alkalmazandó. Hasonlóan van az Apáthy terv. 771. §-a szerint. A T. szerint is ez áll; külön kimondása azonban, minthogy már az egyezség fogalmából következik, feleslegesnek látszik.

Egyéb jogügyletek és jogi tények, a melyek az 1210. §. szerint csak subjectiv hatályuak, bár abban külön fel nem

emlitvék: az egyik hitelező által az adósnak adott halasztás (a mi nem egyéb, mint elengedés quoad tempus), a teljesitésnek csak az egyik hitelezővel szemben beálló lehetetlensége, és a fizetési igéret (mig a római jogban az egyik hitelezőnek tett constitutum is kizárta a többiek követelési jogát).

Az itélet is, a mely egyik hitelezőnek az adós ellen inditott perében hozatik, csak subjectiv hatályu és pedig tekintet nélkül arra, hogy marasztaló vagy elutasitó-e, habár a felperesként fellépő hitelezőnek az adóssal, vagy az adósnak e hitelezővel szemben véghez vitt perbeli cselekvényei, a mennyiben az 1206. §. alá esnek, a per kimenetelére való tekintet nélkül valamennyi hitelezővel szemben hatályosak. A kereset tehát, a mennyiben megintést vagy a választási jog gyakorlását tartalmazza, az alperesi védelem, a mennyiben a teljesités felajánlását foglalja magában, a többi hitelezővel szemben ép ugy hatályos lesz, mint az ily tárgyu perenkivüli nyilatkozatok. A keresetnek az elévülést félbeszakitó hatálya is az 1208. §. szerint valamennyi hitelezőre kiterjed. De egyébként és eltekintve az adósnak az 1209. §-ban adott kifogástól, az egyik hitelező pervitele s az ő keresetére hozott jogerős itélet a többi hitelezőnek sem nem használ, sem nem árt. Ugyanez áll az egyik vagy másik fél által letett esküről. A kereset nem tartozik — a T. felfogása szerint — azon jogügyletek közé, a melyeket az 1206. §. szerint mindegyik hitelező a többiekre kiható hatálylyal vihet véghez, mert ha annak tekintené, a praeventio elvét kellett volna elfogadnia. A T.-nek e kérdésben elfoglalt álláspontja már az 1205. §-nál van megokolva. Az ujabb törvénykönyvek és tervezetek, a mennyiben az itélet hatásáról egyáltalán rendelkeznek, annak általában csak subjectiv hatályt tulajdonitanak (Sz. 1032., D. 15., 397., N. 429., 425., Apáthy terv. 23.).

A jelen §-ból egyuttal az is következik, hogy az adós oly kifogásokat, melyek őt csak az egyik hitelező ellen személyileg illetik meg, a többiekkel szemben fel nem hozhat, mig azokat, a melyek magából a kötelemből erednek vagy őt valamennyi hitelezővel szemben megilletik, bármelyiküknek ellenvetheti. Külön kimondják ezt a drezdai (14.) és Apáthy terv. (21.). Igy péld. ha többek részére egyetemlegesen tett hagyományra a hagyományosok egyike érdemetlen; ha többek részére egyetem-

legesen kötelezett ajándék az egyik jogosulttal szemben hálátlanság miatt visszavonható.

Annak külön kimondása, hogy ha a kötelem az egyik hitelezővel szemben érvénytelen, ez a többi hitelező jogviszonyára befolyással nincs, továbbá hogy a kötelem az egyik hitelező irányában feltételhez vagy időhatárhoz lehet kötve, a többivel szemben nem (Sz. 1022., S. 1140.), szükségtelen. A T. szempontjából eziránt annál kevésbbé lehet kétség, mert a T. nem tekinti az egyetemleges kötelmet, mint azt az uralkodó nézet a római jogban a correalis kötelemre nézve tartja, egységes kötelemnek, hanem a szolgáltatás azonossága és a gazdasági czél egysége által összetartott annyi külön kötelemnek, a hány hitelező vagy adós az egyetemlegességi viszonyban áll.

Az Apáthy terv. 22. §-ában az is ki van mondva, hogy: „Ha az egyetemleges hitelező az adóssal terhesebb megállapodásra lép, ez... a többi hitelezőknek hátrányára nem lehet.“ Az ily megállapodás, péld. ha a hitelezőket megillető választási jogról lemond, fizetési haladékot ad, az egyetemlegességről lemond, illetőleg a követelés megosztásába beleegyezik, nem más, mint részleges elengedés; csak subjectiv hatálya iránt tehát a T. szempontjából sem lehet kétség. Ha ellenben oly megállapodásra lép az adóssal, a mely erre hátrányos, a hitelezők összességére nézve pedig kedvező, péld. a követelés megerősitése, jelzálogi vagy zálogi biztositása, az ily megállapodás a többi hitelező javára is ki fog hatni, ha ily szándékkal köttetett. Ez iránt, ha nem következnék is már az 1206. §-ból, annál kevésbbé lehet kétség, mert a T. a harmadik személy javára kötött szerződéseket általában hatályosoknak ismeri el. Ha végül az egyes hitelező oly megállapodásra lép az adóssal, a mely a többi hitelezőkre részben előnyös, részben hátrányos, a bona fidesből következik, hogy ezek a megállapodásnak rájuk kedvező kikötéseire csak ugy fognak hivatkozhatni, ha a hátrányosokat is elfogadják.

1211. §.

A T. azzal a rendelkezésével, hogy az egyetemleges hitelezők egymás közötti viszonyukban, ha abból más nem követ-

kezik, egyenlő arányban vannak a követelésre nézve jogositva, egyuttal kimondja azt is, hogy az a hitelező, a ki az egész szolgáltatást felvette, a többiek mindegyikének azt a részt, a mely a közöttük fenforgó viszony szerint őt illeti, s ha e viszonyból más nem következik, a szolgáltatásnak fejenként egyenlő arányban való megosztása szerint őt illető részt ki tartozik szolgáltatni.

A római jogforrások szerint az egyetemleges hitelező a felvett szolgáltatásnak a többi hitelezőkkel való megosztására csak abban az esetben van kötelezve, ha a hitelezők között társasági viszony forog fenn (l. 62. pr. D. ad legem Falcidiam 35., 2.) Ezt a doctrina kiterjesztette arra az esetre, ha nem ugyan társasági, de egyéb oly viszony forog fenn, mely a visszkeresetre alapot nyujt (péld. megbizás). Ily viszony hiányában azonban — péld. ha az egyetemleges követelés hagyományból ered — a szolgáltatás végleg annál a hitelezőnél marad meg, a ki felvette, (vagy a másikat a litiscontestatio vagy constitutum kieszközlése által megelőzte).

Az ujabb törvényhozások nagy része ugyanezen az állásponton van. Az osztrák ptkönyv 895. §-a szerint a hitelezőtársak között fennálló különös jogi viszonyokból határozandó meg, hogy mennyiben felelős a többi hitelezőknek az, ki az egész követelést a maga részére kapta meg; ha ily viszony nem áll fenn, egyik a másiknak számadással nem tartozik. Ugyanigy a bajor javaslat (240.), Apáthy tervezet (20. I.) és a drezdai terv. (16.). A szász ptkönyv 1036. §-a szerint a visszkereset közösség vagy megbizás esetére van szoritva. A code civil s az azon alapuló ujabb törvényhozások az activ egyetemlegességre vonatkozóan a visszkeresetről nem rendelkeznek; a passivra nézve a code civil 1213. czikke kimondja az egyetemleges követelésnek az adósok egymás közötti viszonyában való megosztását, s ezt az uralkodó nézet az activ egyetemlegességre is kiterjeszti. A svájczi törvény szintén nem rendelkezik.

Más törvényhozások azonban visszkeresetnek helyt adnak akkor is, ha a hitelezők között ily külön jogviszony fenn nem áll, a mi annyit jelent, hogy e törvényhozások törvényen alapuló jogközösséget statuálnak a hitelezők között. E nézet már az Accursiusi glossában foglaltatik, s a római jogra nézve Savigny által (O. R. I. 226.) mind az activ, mind a passiv

egyetemlegességre nézve vitattatik. El van fogadva a Codex Maximilianeus bavaricusban (4. r. 4. fej. 22., 23.), a zürichi ptkönyvben (939.), a spanyol ptkönyvben (1143. II.), a német ptkönyvben (430.) és ez az uralkodó nézet a franczia jog terén is. Ez utóbbi nézethez csatlakozik a T. is, mert méltányosabbnak és gazdaságilag is előnyösebbnek tartja oly esetben, midőn a felek között más jogviszony nem forog fenn, jogközösséget s a követelésnek a hitelezők között egyenlő arányban való megosztását statuálni, mint azt, hogy a szolgáltatás kinek vagyonát gyarapitsa, az adós önkényére vagy a véletlenre bizni. Meg kell azonban vallani, hogy a kérdés gyakorlati jelentősége az activ egyetemlegességnél felette csekély, mert ha már az activ egyetemlegesség általában ritkán fordul elő, annál ritkább az oly eset, a melyben a felek között társasági vagy megbizási viszony ne forogna fenn.

Nagyobb a §-ban foglalt szabály gyakorlati jelentősége a bizonyitási teher szempontjából. A visszkeresőnek ugyanis e §. szerint, a mennyiben egyenlő résznél többet nem követel, nem kell bizonyitania, hogy minő jogviszony áll fenn a hitelezők között, hanem elég bizonyitania, hogy az alperesként perbevont hitelezőtárs oly követelésre nézve, a melyre nézve a felperesként fellépő visszkereső is egyetemleges hitelezőként volt érdekelve, kielégitést nyert. Az alperesen áll ezzel szemben azt bizonyitani, hogy azon jogviszonynál fogva, a melyben ő a felperessel áll, ez a felvett szolgáltatásból való részeltetést vagy egyáltalán nem követelhet (péld. azért, mert alperesnek csak megbizottja), vagy hogy ezen viszony szerint felperest egyenlő résznél kevesebb illeti (péld. mert azon társaságban, a melyben állanak, felperes csak $^{1}/_{3}$ részre nézve volt tag).

Megjegyzendő, hogy a felvett szolgáltatás megosztása e §. alapján nemcsak attól a hitelezőtől követelhető, a ki az egész szolgáltatást felvette, hanem attól is, a ki azt csak részben hajtotta be. Ha tehát az adóstól az egész követelés be nem hajtható, az a hitelező, a ki résztörlesztést vett fel, azt is közre tartozik bocsátani és nem utalhatja a ki nem elégitett hitelezőtársát a fizetésképtelenné vált adóshoz; ez esetben, ha a jogviszonyból más nem következik, a behajtott résztörlesztés fog a hitelezők között egyenlő arányban megoszlani.

1212. §.

A szolgáltatás oszthatatlansága a T. szerint nem állapit meg activ egyetemlegességet; ha több hitelezőnek oszthatatlan szolgáltatás jár s az egyetemlegesség ki nincs kötve, az adós csak valamennyi hitelező kezéhez teljesitheti érvényesen kötelezettségét.

A törvényhozások különbözően rendelkeznek. A pandektajog szerint a szolgáltatás oszthatatlansága esetében a hitelezőknek együttesen kell a követelést érvényesiteniök; ha az egyik hitelező csak maga lép fel, az adós, hacsak a szolgáltatás nem olyan, hogy teljesitése szükségképen valamennyi hitelezőnek javára válik, annak kezéhez csak ugy köteles teljesiteni, ha az őt a többi hitelező által támasztható követelések ellenében biztositja. Hasonlóan rendelkezik a bajor javaslat (242. III.). Az osztrák ptkönyv 890. §-a szerint az adós az oszthatatlan dolgot egyes hitelezőtársnak biztositás nélkül kiadni nem köteles; valamennyi hitelezőtárs egyetértését sürgetheti, vagy a dolognak birói őrizet alá vételét kivánhatja. A porosz L. R. (1. r 5. cz. 450.) szerint több jogosult nemcsak oszthatatlan, hanem osztható szolgáltatásnál is rendszerint csak együttesen gyakorolhatja a közös jogot; itt tehát a teljesitésnél okvetlenül minden hitelezőnek közre kell működnie. (A német jogi „gesammte Hand“ elve, tehát az égyes hitelező megszoritásában tovább megy még a pandektajognál s az azon alapuló osztrák jognál.) A spanyol ptkönyv (1139.) szerint is a hitelezők csak együttesen érvényesithetik az oszthatatlan szolgáltatásra irányuló követelést.

Ellenben a code civil (1224.) szerint mindegyik hitelező, illetőleg az oszthatatlan szolgáltatásra jogosult hitelező mindegyik örököse, egészben követelheti a kötelem teljesitését. Ugyanigy a svájczi köt. törvény (79.) szerint. Az olasz ptkönyv (1207.) erre az egyes hitelezőt vagy a hitelező egyik örökösét csak biztositékadás kötelezettsége mellett ismeri el jogosultnak.

A szász ptkönyv 1037. §-a szerint, ha oly követeléseknél, a melyeknek tárgya egészként jelentkező cselekmény vagy mulasztás, vagy oszthatatlan jog, több a jogosult vagy a kötelezett, az egyetemleges kötelmekre vonatkozó szabályok alkal-

mazandók. Tehát mindegyik hitelező egészben érvényesitheti a követelést és az adós mindegyiknek teljesithet.

A drezdai tervezetben (241.) is mindegyik hitelező az egészet követelheti; de a 243. czikk szerint, ha az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — értékmegtérités vagy kártérités — lép, attól az időponttól fogva mindegyik hitelező csak az őt megillető részt követelheti. Hasonlóan: Apáthy terv. 209., 210. §-a. A német ptkönyv (432.) álláspontja a T.-ével egyező.

A kérdés tárgyában tehát a következő alakulatok fordulnak elő:

1. A hitelezők csak együttesen érvényesithetik a követelést, az alperes csak valamennyinek együttesen teljesithet (P. L. R.; S.);

2. az egyes hitelezők külön is birnak kereseti joggal, de csak arra nézve, hogy az adós valamennyi hitelező részére teljesitsen, esetleg a szolgáltatás tárgyát birói letétbe helyezze vagy biróilag kirendelt zárgondnok kezéhez adja (O.; N.);

3. az egyes hitelező biztositék adása ellenében követelheti, hogy adós neki teljesitsen (pandektajog, Ol.; B.);

4. bármelyik hitelező követelheti a teljesitést, az adós bármelyiknek teljesithet (C., D., Apáthy terv., Sv., Sz., ez utóbbi a viszonyt kifejezetten egyetemlegességként construálván).

A T. a 2. alatti álláspontot tette magáévá és a német ptkönyv 432. §-át követte. A 4. alatti álláspontot nem tartotta elfogadhatónak, mert a felek szándéka, ha többen oszthatatlan szolgáltatást kötnek ki maguknak, sokkal többször az, hogy a szolgáltatást csak közösen vehessék fel, mint az, hogy bármelyik az egészet követelhesse, az egyetemlegességnek dispositiv jogszabálylyal való megállapitása tehát a felek rendszerinti szándékán tulmenne; oly esetben pedig, midőn az oszthatatlan tárgyu követelés jogutódlás, nevezetesen örökösödés által száll át több jogosultra, az egyetemleges jogosultság kimondása még kevésbbé volna helyén való, mert a bármelyik jogutód (örökös) számára fenforgó az a lehetőség, hogy az egész szolgáltatást maga vegye fel, a többiek érdekeit veszélyeztetné.

Nem csatlakozhatott a T. a 3. alatti felfogáshoz sem, mert az adós nem kötelezhető helyesen oly teljesitésre, mely őt kötelezettsége alól fel nem menti; nem akkor sem, ha arra a kárra nézve, a mely ujabb megpereltetéséből érhetné, biztosi-

tékot nyer. Az adósnak a teljesités ellenében liberatióhoz van joga, s a ki azt neki meg nem szerezheti, a maga részére teljesitést nem követelhet.

De másrészt az 1. alatti álláspont sem mutatkozik czélszerünek, mert ha ahhoz, hogy a követelés érvényesitő legyen, minden hitelező együttes fellépése volna szükséges, bármelyik hitelező lehetetlenné tehetné a többiekre nézve joguk érvényesitését az által, hogy a közreműködést megtagadja. Ezért leghelyesebbnek tartotta a T. a német ptkönyv 432. §-ának átvételét, mely mig egyrészt fentartja azt a szabályt, hogy a teljesitésnek valamennyi hitelező részére kell történnie, másrészt szabad kezet enged minden egyesnek, hogy az ily módon való teljesitést a saját felperessége alatt követelhesse (1. bek.). A második bekezdés a teljesitést akarja lehetővé tenni oly esetben, midőn a szolgáltatásnak valamennyi hitelező általi együttes felvétele nehézségbe ütközik. Megjegyzendő, hogy a második bekezdés rendelkezése nem szoritkozik ingó dolgokra; a „biróilag kirendelt zárgondnok kezéhez adás" ingatlan dologra nézve is kérhető lesz. A teljesitésnek ez a pótléka tehát ennyiben nem teljesen azonos az 1289. §. szerinti birói őrizetbe adással, melynek csak ingó dologra nézve van helye. Hogy az adós a hitelezők által rendelt megbizott kezéhez is joghatályosan fog teljesithetni, mint önként értetődő, nem volt külön kimondandó.

A többeket illető oszthatatlan kötelemnél a hitelezők nincsenek egymással más nexusban, mint a mely épen a szolgáltatás oszthatatlanságából ered. Ebből következik, hogy mihelyt az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — értékmegtéritési vagy kártéritési kötelezettség — lép, már nem a jelen §., hanem az 1203. §. lesz alkalmazandó. Mindegyik hitelező attól az időponttól kezdve önállóan érvényesitheti a követelést abban az arányban, a melyben az őt megilleti. Az ellenkező azonban ki lehet kötve, valamint általában szabadságukban áll a feleknek, hogy oly szolgáltatásra nézve is, a mely természeténél fogva osztható volna, az oszthatatlanságot kössék ki (C. 1218., Ol. 1202., B. 248.) és azt ily módon az 1212. §. rendelkezéseinek vessék alá.

Mennyiben hatnak ki az egyes hitelező személyében beálló jogi tények a többi hitelezőre, azon álláspontok különbsége

szerint, a melyet a törvényhozások a fentiek szerint elfoglalnak, különbözően van a törvénykönyvekben és törvénytervezetekben meghatározva. Legmesszebb megy e tekintetben a szász ptkönyv, mely ezen jogviszonyra az activ egyetemlegesség szabályait alkalmazván, az erre nézve elfoglalt álláspontjához képest az egyes hitelezőt nemcsak a tulajdonképeni teljesítés elfogadására, hanem datio in solutum elfogadására, compensatióra, novatióra (1026—1028.) is jogosultnak ismeri el. A code civil, a drezdai és az Apáthy tervezet nem mennek ily messze, csak azt állapitván meg, hogy mindegyik hitelező az egész (eredeti, oszthatatlan) szolgáltatást követelheti és veheti fel. A code civil (1224. II.) még különösen kiemeli, hogy az egyes hitelező nem engedheti el a követelést a maga egészében és nem veheti fel a dolog helyett annak értékét. Hasonlóan szól az olasz ptkönyv is (1207. I.). A drezdai (243.), az Apáthy (210.) tervezet, s a bajor javaslat (246.) szerint, mihelyt az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — érték- vagy kártérités — lép, azon időponttól mindegyik hitelező csak a maga illetőségét követelheti. A bajor javaslat továbbá kiemeli (243. I.), hogy egyik hitelező sem engedheti el, s nem ujithatja a többiek beleegyezése nélkül az oszthatatlan kötelezettséget, sem egyéb módon nem rendelkezhetik róla.

Azok a törvényhozások, a melyek a teljesitéshez is valamennyi hitelező közreműködését követelik meg, természetesen még kevésbbé engedhetik meg, hogy egyes hitelező egyéb egyoldalu jogcselekménye vagy jogügylete a többi hitelező jogát érinthesse. Az 1212. §: 3. bek. e szerint szükségképi következménye az első bekezdésben elfoglalt álláspontnak.

A T. nem oldja meg kifejezetten azt a kérdést (melyet némely törvényhozás szintén rendelkezése körébe von C. 1224. II.[2], Ol. 1207. II., B. 244., P. L. R. 1. r. 5. cz. 452.); hogy mi történik akkor, ha az egyik hitelező a követelést elengedte, vagy az oszthatatlan dolog helyett annak értékét vette fel az adóstól, az adósnak a többi hitelezőkhöz való viszonyában. Az emlitett törvényhozások szerint a többi hitelező csak ugy követelheti az adóstól az egész oszthatatlan tárgyat, ha megtéritik neki azt az összeget, a mely a tárgy értékéből a követelést elengedő vagy az értéket felvevő hitelezőt illette. Az eredmény a T. szerint is lényegileg ugyanez lesz. Minthogy az egyes

hitelező a teljesités elfogadására nem jogosult és az adós a kezéhez való teljesités által a többi hitelezővel szemben nem szabadul, az oly ügyletet, a mely által az egyes hitelező a maga illetőségére nézve az adós által kielégittetik, szükségkép ugy kell felfogni, mint a mely által az egyes hitelező az oszthatatlan szolgáltatás tárgyára nézve a közösség alapján a többi hitelező ellen támasztható követelését az adósra átruházza. Ezt az átruházott követelést pedig az adós, ha a többi hitelező által az egész szolgáltatás iránt megpereltetik, beszámitás vagy visszatartás utján érvényesitheti. Az elengedésre nézve lásd az 1210. §-nál mondottakat. Végül ha a szolgáltatás az 1212. §. értelmében valamennyi hitelező részére megtörténik, annak tárgyán közöttük közösség fog keletkezni és az ennek alapján közöttük fennálló további jogviszonyok tekintetében a T. 1732—1744. §-ainak szabályai lesznek alkalmazandók.

MÁSODIK FEJEZET.*)

Több egyenes adós viszonya.

1213. §.

Ha ugyanarra a szolgáltatásra nézve több személy van adósként terhelve, akkor szintugy, mint az ezzel correspondeáló esetben, ha a hitelezői részen jelentkezik több érdekelt, felmerülhet a kérdés, hogy ez a körülmény mennyiben érinti a kötelem egységét, nevezetesen az adósok úgy egymással a visszkereset, mint a hitelezővel szemben a követelés szempontjából, milyen jogviszonyban állanak.

E tekintetben három főalakulat képzelhető. Lehet, hogy a kötelezettség az adósok között megoszlik, ugy, hogy voltaképen annyi önálló kötelem van, a hány az adós. A mi a több kötel-

*) O 889—896., N. 420—427., 431., Sz. 1024—2026., 1030., 1033—1038., P. L. R. 1. r. 5. cz. 424—443., 16. cz. 492., 493., Sv. 79., 80., 162—168., Z. 943—948., C. 1197., 1198., 1200., 1205., 1206., 1209., 1213—1215., 1220., 1222., 1251., 1285., Ol. 1184—1186., 1191., 1194., 1195., 1198—1200., 1204—1206., 1253., 1281., 2130., S. 1137—1149., 1974., B. 220—223., 229—232., 236., 239., 242., D. 13., 16., 234., 241., 242., 243., 316., 343.. 344., 366., 383., 387., 418., Apáthy terv. 19—25., 209., 299.

met egybefoglalja egy látszólagos egységbe, az csak a keletkezési alap azonossága, mig az egyetemleges kötelmeket a gazdasági czél egysége füzi egybe. Mindegyik adós a szolgáltatásnak csak azért a részeért felel, a mely ő reá esik, ezt a részt azonban a hitelező önállóan érvényesitheti.

Lehetséges továbbá, hogy a kötelezettség nem oszlik meg az adósok között, hanem a hitelezőnek mindegyik adós az egészért felel; mihelyt azonban a kötelezettség egyszer és egy által teljesitve van, mindegyik adós felszabadul (egyetemleges kötelem).

A harmadik alakulat, hogy a kötelezettség akként terhel több adóst, hogy annak teljesitése azok egyikétől sem egészben, sem részben nem követelhető, hanem csak valamennyi adóstól együttesen és egyszerre. Ez utóbbi u. n. collectiv kötelemmel a T. nem tartotta szükségesnek e helyen foglalkozni, miután ennek a kötelmijog terén csekély gyakorlati jelentősége van, másrészt részletes szabályozása azért is nélkülözhető, mivel ezen kötelemre a T. szerint a közösségre vonatkozó szabályok (1732—1744. §-ok) lesznek alkalmazandók.

Az osztható szolgáltatásra irányuló kötelmeknél a T., a közös kötelezettség vállalás esetét (1224. §.) kivéve, az első alakulatot tartván a normalisnak, az 1213. §-ban azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy az osztható szolgáltatásra kötelezett több adós kétség esetében egyenlő részekben van teljesitésre kötelezve.

E szabály megfelel az activ egyetemlegességnél az 1203. §. hasontartalmu rendelkezésének. Valamint az 1203. §. esetében a jog, ugy a jelen §-ában a kötelezettség oszlik meg és miután az adósok száma szerint alakul a kötelmek száma, az egyik adós elleni követelés sorsára nincs befolyással az a körülmény, vajjon a másik adós elleni követelés fennáll-e, avagy sem. Mindegyik adós csak oly kifogást tehet, a mely őt magát illeti meg; az egyiknek kötelezettségét módositó, vagy megszüntető tények a másiknak kötelezettségére nincsenek befolyással. A több adós kötelezettsége között — eltekintve a keletkezési alap egységétől — csak annyiban marad fenn némely kapcsolat, a mennyiben a hitelező őket pertársakként egy perben perelheti és ha az adósok egyuttal hitelezők is (kétoldalu szerződésnél), egyik sem követelheti a viszonos teljesi-

tést, a mig a szolgáltatás valamennyi adós részéről meg nem történik (1158. §. 2. bek.).

Már a római jog és ennek alapján az összes idevonatkozó törvények (O. 888., 889., N. 420., C. 1202., 1220., S. 1138., Ol. 1204., Sz. 663., 1020., 1021., Sv. 162., 169., Z. 935., H. 1. r. 5., 6., B. 220—222., D. 12., 13., P. L. R. I' r. 5. cz. 424., 425., Apáthy terv. 16.) kimondották a kötelezettség megosztottságát, igy a T. csak az általánosan elismert állásponthoz csatlakozott, annál is inkább, mivel attól eltérni a gyakorlati élet követelményeinek szempontjából sem mutatkozott czélszerünek.

A T. szabálya azonban csak értelmezési szabály, ha tehát a feleknek akár kifejezett, akár hallgatólag nyilvánitott akarata az, hogy a hitelező az osztható szolgáltatást akármelyik adóstól egészben követelhesse, vagy ellenkezőleg az adósok csak együttesen legyenek megperelhetők: a kötelezettség nem fog a T. szabálya szerint megoszlani, hanem a felek akarata lesz irányadó. Épen ugy akkor is, ha a felek akarata arra irányul, hogy a kötelezettség más megállapitott arány szerint oszolják meg az adósok között.

A mi végül a részre oszló kötelem keletkezésének alapját illeti, az keletkezhetik: jogügyletből, itéletből, vagy törvényből.

A jogügylet lehet akár élők közötti (szerződés, egyoldalu igéret, péld. dijkitűzés), akár halál esetére szóló (péld. végrendelet, a melyben az örökhagyó a hagyománynyal többeket terhelt, egyetemlegesség megállapitása nélkül). A jogügyleteknél különbséget tesz, ha az adósok közösen vállalták el a kötelezettséget (péld. közösen vették fel a kölcsönt, közösen tüzték ki a dijat). Ez esetben az 1224. §-ban emlitett jogviszony (korlátolt egyetemlegesség) keletkezik. Itéletből keletkezik részre oszló kötelem, ha péld. több pertárs marasztaltatik el egyetemlegesség megállapitása nélkül a perköltségben; törvény alapján, ha péld. tartozatlan fizetést többen vettek fel. Öröködés folytán, ha az adós hal meg, az osztható szolgáltatásra irányuló tartozás nem oszlik meg az örökösök közt.

1214. §.

A passiv egyetemlegesség főczélja a hitelező biztositása; a T. ezt a czélt tartja szem előtt annak a hatásnak megálla-

pitásánál, a melyet az egyes adós tartozását módositó vagy megszüntető tények a többi adósok kötelezettségére gyakorolnak. A czél különbözősége magyarázza meg, hogy a hatás több tekintetben másként van megállapitva, mint az activ egyetemlegességnél.

A pandektajogban tudvalevően megkülönböztetik a puszta solidaritástól a correalitást s a kettő közötti elvi különbséget abban látják, hogy mig amott több, bár ugyanazon szolgáltatásra irányuló kötelem létezik, az utóbbinál csak egy kötelem van, a kötelemnek objectiv egysége és csak subjectiv vonatkozásainak többsége forogván fenn. Gyakorlati különbség az volna, hogy mig a pusztán solidaris kötelmeknél az egyik adós személyében beálló jogszüntető tények csak annyiban hatnak ki a többire, a mennyiben a hitelező kielégitését eredményezik, a correalis kötelmeknél egyéb jogváltoztató és jogszüntető tényeknek is van valamennyi adósra kiterjedő — objectiv — hatásuk. Melyek azonban az ilyen, objectiv hatásu tények, az felette vitás. Kétségtelen csak az az egy, hogy a classikus jogban már az egyik correus debendivel történt litiscontestatio is mentesitette a többi correusokat, mig a solidarisan kötelezett adósokat csak a solutio. Ez a különbség azonban már a Justinianusi jogban megszünt, a mennyiben a l. 28. C. de fidej. 8.·40. a litiscontestationak ezt a hatását eltörölte. A többi gyakorlati különbség között, a melyeket felállithatni véltek, egyetlen egy sincs, a mely általánosan el volna ismerve. Állitják, hogy az egyik adóssal való novatio csak a correalitásnál hat objective, a solidaritásnál pusztán subjective vagy objective csak annyiban, a mennyiben a hitelező benne tényleges kielégitést nyer; azonban egy másik nézet szerint a puszta solidaritásnál is objective hatna, mig egy harmadik nézet szerint correalitásnál és solidaritásnál egyaránt subjective. Hasonló controversiák forognak fenn az acceptilatio, a jogerős itélet, a letett eskü hatályára nézve. Egy lényeges különbség forogna még fenn jelenleg is: az, hogy a correalitásnál az egyik adós a másiknak vétkességeért is felelne (l. 18. D. de duobus reis 45., 2.), ha az a körülmény, hogy a morára nézve épen az ellenkező van (két törvényhelyben is l. 173. §. 2. D. de R. J. 50., 17. l. 32. §. 4. D. de usuris 22., 1.) kimondva, a l. 18. D. ebbeli értelmét kétségessé nem tenné.

Hogy a XVIII. század végének s a XIX. század elejének nagy codificatiói: a por. A. L. R., a code civil s az osztr. ptkönyv, correalitás és solidaritás között nem különböztetnek, az természetes, mert keletkezésök korában a római jogban létezett ez a különbség még nem volt tisztán felismerve. De az ujabbkori törvény-alkotások sem tartották szükségesnek az egyetemlegesség ezen két alakja között különböztetni. Ezzel szemben azonban figyelmet érdemel az a körülmény, hogy a franczia jogtudomány és joggyakorlat, bár a törvénykönyv a különböztetésre alapot nem nyujt, azt a solidarité parfaite és imparfaite alakjában bevitte a franczia jogba és gyakorlati jelentőségét abban találja, hogy a solidarité imparfaite eseteire a Code 1205—1207. cz. rendelkezései nem volnának alkalmazandók. Hogy a franczia jogban is lábra kapott a német pandektairók eme különböztetése, az nem annyira a német jogtudomány hatásából, mint inkább abból magyarázható, hogy a code civil 1205—1207 czikkek szabályai a külön jogalapból származó egyetemlegesség eseteire tényleg nem illenek.

A T. követte az összes ujabb törvényhozások példáját, midőn egészben véve egységesen szabályozta a passiv egyetemlegességet. A kérdés megoldásánál ugyanis kizárólag a gyakorlati szükségesség és czélszerüség szempontja lehetett törvényhozási tekintetből irányadó, már pedig ebből a szempontból az egységes szabályozás látszott helyesebbnek és megfelelőbbnek. A felállitott szabályok nagyobb részt egyaránt illenek az ugyanazon s a külömböző alapból eredő egyetemleges kötelezettségekre, a római correalitás eseteire szintugy, mint a solidaritáséira; két külön jogintézmény felállitása tehát gyakorlatilag indokolatlan volna. Mennyiben kell mégis annak a körülménynek, hogy az adósok közösen, tehát ugyanazzal az aktussal, vagy bár külön-külön aktussal, de egymásra való vonatkozással vállalták el az egyetemleges kötelezettséget, a kötelemre befolyást engedni, az 1219. §. határozza meg. Tekintettel a közösen vállalt egyetemleges kötelezettségnek ott megállapitott hatásaira, abban az esetben a római jog correalitására emlékeztető fokozott egyetemlegességről (Unger: potenzirte Solidarität) lehet szólani, a nélkül, hogy egyébként szükséges volna a passiv egyetemlegességnek két faját megkülömböztetni.

A T. az 1214. §-ban a passiv egyetemlegességnek csakis

fogalommeghatározását adja, de nem határozza meg azt, mikor keletkezik egyetemlegesség. Keletkezésének jogalapja jogügylet, itélet (osztályperekben vagy ha a biró a perköltségben marasztalja el a pervesztes pertársakat), végre törvény lehet. Egyik esetben sem szükséges, hogy épen az „egyetemleges" szó használtassék; elegendő, ha megállapitható, hogy az 1214. §-nak megfelelő jogviszony megállapitása van szándékolva. Ez különösen azokban az esetekben fontos, midőn a kötelem jogügyletből ered. Az egyetemlegességnek nem kell kifejezetten kiköttetnie (mint C. 1202., I., habár a joggyakorlat ennek ellenére kifejezett kikötés nélkül a körülményekből is megállapitja az egyetemlegességet, solidarité virtuelle, Ol. 1188., S. 1137., O. 891.), de szükséges, hogy a jogügyletet létesitő félnek ebbeli akarata a körülményekből fel legyen ismerhető, mert külömben kétség esetében részreoszló kötelem vagy az 1224. §-ban meghatározott jogviszony fog keletkezni (v. ö. Z. 936., Sv. 162., Sz. 1021., B. 222. II., D. 13., Apáthy terv. 17. II[1].). Annak kiemelését, hogy különösen mely kifejezésekből ismerhető fel ez a szándék („egy mindnyájáért", „mindnyája egyért", „egyetemlegesen" v. ö. Apáthy terv. 17. II., D. 13. II., Sz. 1021[2].). a T. szükségtelennek tartotta.

A mi végül azt illeti, hogy az egyetemleges kötelmeknél, nevezetesen azoknál, a melyeket a pandektajog correalisoknak nevez, egységes kötelem, vagy szintén kötelmek többsége forog-e fenn, e kérdést a törvénynek nem szükséges eldöntenie, mert megoldására a törvényben foglalt rendelkezések alapján a jogtudomány hivatott. Az elmélet a T.-ben foglalt rendelkezések alapján és különösen az 1221. §-ban statuált visszkeresetre való tekintettel, a mely csak ugy magyarázható, hogy a hitelezőt egészben kielégitő adós részben idegen kötelezettséget is törleszt, valószinüleg arra az eredményre fog jutni, a mely egyébként a T. szerkesztésénél is szem előtt tartatott, hogy az egyetemleges kötelem nem egységes, hanem a gazdasági czél egysége által összetartott több külön kötelem összessége. Innen van, hogy a T. szerint egyik kötelem sorsa a másikra nem hat ki nagyobb mértékben, mint a mennyire azt a gazdasági czél egysége szükségkép megköveteli.

1215. §.

Az első bekezdés kifejezi, hogy a hitelezőnek joga van követelését az adósok között felosztva érvényesiteni, de erre nem kötelezhető; szabadságában áll a keresetet az adósok bármelyike, néhánya vagy mindnyája ellen az egészre nézve is érvényesiteni. Ezzel ki van zárva a beneficium divisionis, mely az egyetemleges adósokat a Justinianusi jogban megillette. Hasonlóan rendelkeznek az összes ujabb törvényhozások.

A hitelezőnek az a joga, hogy tetszése szerint akármelyik adóstól követelhesse kielégittetését, akkor is fenmarad, ha valamelyik adósát már megperelte. A nélkül, hogy ezt a pert kénytelen volna letenni vagy megszüntetni, jogában áll a többi adósait is ugyanazon szolgáltatásért külön megperelni. Az osztrák ptkönyv 891. §-ának ezzel ellenkező (a magyar gyakorlatban eddig sem követett) az a rendelkezése, hogy a többi adós ellen csak ugy fordulhat, ha az előbbi pertől eláll, kellő jogosultsággal nem bir és nyilván csak a törvényhozó azon aggodalmából magyarázható, hogy ellenkező esetben a hitelező ugyanazt a követelést a külön elmarasztalt adósokon többször vehetné meg. Ez az aggodalom azonban a mai törvénykezési rendtartás mellett teljesen alaptalan, mert ha külön marasztaltatnak is el az adósok, mihelyt az egyik teljesiti megitélt kötelezettségét, azzal a többieké is teljesitve van, s az utóbbiak, ha ellenük mégis végrehajtás intéztetnék, annak megszüntetését keresettel követelhetik.

A második bekezdés szerint, a mig a kötelezettség egészen nem teljesittetik, mindegyik adós kötelezve marad. A hitelező tehát az által, hogy az egyik adóstól egyelőre a követelésnek csak azt a részét követelte vagy vette fel, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában az ő terhére esik, nem veszti el azt a jogát, hogy a többi részt még utóbb ne követelhesse tőle. Még egyebet is fejez ki e bekezdés: a hitelező nincs az egyetemleges adósnak (ugy mint a kezesnek az 1245. §. szerint) diligentiára kötelezve a követelés behajtására nézve; a megtámadott adós nem vetheti ellen a hitelezőnek, hogy a követelésnek azt a részét, mely az adósoknak egymásközötti viszonyában a többiek terhére esik, ezeken megvehette volna és megvételét saját hibájából mulasztotta el. Az ő kötelezettségét az a körül-

mény, hogy a hitelező követelésének a többi adósoktól való behajtásában gondosan vagy gondatlanul járt-e el, nem érinti; ő felel mindaddig, a mig a kötelezettség egészen nem teljesittetik.

A jelen §. szerint kétségtelen, hogy a hitelezőnek abban a tényében, hogy követelését felosztva érvényesiti az adósok ellen, az egyetemlegességről való lemondás még nem foglaltatik. Szintoly kétségtelen azonban, hogy az adósokkal való megállapodás utján az egyetemleges kötelem átváltoztatható részreoszló kötelemmé, s hogy ennek a megállapodásnak nem kell szükségképen kifejezettnek lennie, hanem a felek ebbeli akaratmegegyezése a körülményekből is kitünhetik. Mindenesetre oly körülménynek kell azonban fenforognia, a mely a hitelezőnek azon akarata iránt, hogy az egyetemlegességről lemond vagy egyik adósát az egyetemlegesség köteléke alól kibocsátja, kétséget nem enged. Arra nézve, hogy ily akaratot mikor lehet a hitelezőben feltételezni, a T. vélelmet vagy értelmezési szabályt nem állit fel (v. ö. C. 1211., 1212., Ol. 1196., 1197.); az esetről-esetre eldöntendő ténykérdés.

Ténykérdés lesz az is, hogy ha a hitelező csak egyik adósát bocsátja ki az egyetemlegesség köteléke alól, csak arra a részre nézve tartva fenn követelését ellene, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában reája esik, a többi adósokra nézve fenmarad-e az egyetemlegesség az egész követelés erejéig, vagy levonandó-e a többiek egyetemleges tartozásából az a rész, a mely az egyetemlegességből kibocsátott adós külön tartozásává lett. Ha pl. A, B és C 3000 kor.-val tartoznak egyetemleg s a hitelező beleegyezik, hogy A ebből csak 1000 koronát legyen köteles fizetni: B és C egyetemleges tartozása fenmarad-e a 3000 kor.-nyi összegben mindaddig, a mig A az 1000 koronát ki nem fizeti, vagy már a megállapodásnál fogva 2000 kor.-ra száll-e le. Rendszerint az előbbi fog állani, ha csak nem bizonyittatik, hogy a hitelező, midőn A-t a saját részén fölül való felelősség alól kibocsátotta, B-t és C-t is fel akarta menteni az A részéért való felelősség alól. B és C egyetemleges tartozása tehát kétség esetében az egész eredeti összeg erejéig fog fenmaradni akként, hogy 1000 kor.-ig A-val együtt, a további 2000 kor.-ig csak ők maguk felelnek egyetemlegesen. A code civil (1210.) ellenkező rendelkezése (a melyet már az Ol. 1195. §-a is elejtett) nem indokolható.

1216. §

Általánosan el van ismerve és már az egyetemlegesség fogalmából következik, hogy a kötelezettségnek bármelyik adós általi teljesitése esetében a többi adós is felszabadul. (N. 422., O. 893., Sz. 1026., C. 1197., 1200., Ol. 1186., S. 1141., 1145., Sv. 166., H. 1. r. 5., 2. r. 651., B. 231., D. 343., Apáthy terv. 299.) Ugyanennek kell természetesen állania akkor is, ha a hitelező valamelyik adós által teljesités hatályával biró jogügylet, névszerint datio in solutum, a szolgáltatás tárgyának birói letétbe helyezése, birói őrizetbe adása, vagy végre beszámitás által elégittetik ki.

Abból azonban, hogy a keresztülvitt beszámitás objectiv hatályu, egyáltalán nem következik, hogy az egyik adós jogositva volna a hitelező követelésébe oly ellenkövetelést beszámitani, a mely nem őt, hanem a többi adósok valamelyikét illeti meg. Ily beszámitásnak azon összeg erejéig sincs helye, a melylyel az ellenköveteléssel biró egyetemleges adós a hitelező által megperelt adósnak, ha ez a hitelezőt kielégiti, az 1221. §. szerint visszkeresetileg felelős. A beszámitást ez esetben kizárja az 1305. §. rendelkezése, a mely szerint beszámitásnak csak oly személyek közt van helye, a kik egymásnak viszonosan adósai. A megtámadott adós másnak ellenkövetelését — bár az a másik viszont neki adósa — szintoly kevéssé használhatja beszámitásra, a mint nincs jogositva más ember pénzével fizetni.

A T. kivételt tesz ugyan az 1305. §. szabálya alól a kezesre nézve, feljogositván őt, hogy beszámithassa a hitelezőnek, a mivel ez a főadósnak tartozik (1235. §.), de ezen kivételes intézkedés a kezesség járulékos természetében, s illetőleg abban találja indokát, hogy a kezesnek kifejezetten idegen tartozásért kell helyt állania. E kivételt az egyetemleges adóstársakra kiterjeszteni nem volna helyes, mert habár lehetséges, hogy az egyetemleges kötelezettség elvállalása az egyik adós részéről voltaképen a másik adós érdekében tett intercessio, s habár oly esetben, midőn a kötelezettség az egyetemleges adósoknak egymás közötti viszonyában közöttük az 1221. §. szerint megoszlik, mindegyik adós az egyetemleges kötelezettségnek a saját illetőségét meghaladó részéért voltaképen mint idegen tartozásért felel, az egyetemleges adóstársat a kezestől

épen az különbözteti meg, hogy az intercessio nincs a hitelezővel szemben declarálva és az adóstársaknak egymás közötti viszonya ugyanazért a hitelezőre nem tartozik. Megengedni az egyetemleges adósnak, hogy egy másik egyetemleges adósnak ellenkövetelését a hitelezőnek azon összeg erejéig beszámitsa, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában a másik adósra esik, voltaképen annyi volna, mint kifogást engedni a megtámadott adósnak a hitelezővel szemben azon jogviszony alapján, a mely az adósok között fenforog. Ez pedig nem volna helyes, egyrészt mert ez a jogviszony a hitelezőre nem tartozik s annak belevonása a hitelező által inditott perbe csak bonyodalmat idézne elő és meghiusitaná az egyetemlegességnek azt a főczélját, hogy a hitelezőre nézve a követelés érvényesitése megkönnyittessék; másrészt arra a visszásságra vezetne, hogy az ellenköveteléssel biró adós jogviszonyáról az ő perbenállása nélkül kellene határozni, és igy a hozott itélet ő ellene ép ez okból jogerővel nem birhatna.

Az idegen törvényhozásoknak a beszámitás kérdésében elfoglalt álláspontja a következő: A pandektajog szerint az egyik adós beszámithatja a másik egyetemleges adós ellenkövetelését azon összeg erejéig, a mely a másikat visszkeresetileg terhelné. Ugyanez áll az olasz ptkönyv (1290. II.) s a bajor javaslat (228. II.) szerint. A spanyol ptkönyv nem rendelkezik, minthogy azonban a compensatio a spanyol jogban is (1202.) ugy mint a francziában, ipso jure hat, voltaképen mindegyik adósnak meg kellene adni a jogot arra hivatkozhatni, hogy a követelés a másik adós ellenkövetelésére való tekintettel beszámitás által megszünt. A törvényhozások tulnyomó része a T.-tel egyezően rendelkezik (O. 1441[1]., P. L. R. 1. r. 16. cz. 306., C. 1294. III., Z. 1049. *a)*, Sv. 131., Sz. 1027., D. 369[2]., N. 387., Apáthy terv. 320.).

1217. §.

A pandektajog, a szász ptkönyv (1025.), a drezdai (316.) és az Apáthy-féle tervezet (24.) szerint az egyik vagy másik fél késedelme az egyetemlegességi viszonyban általában csak subjectiv hatályu, a miből azt kell következtetni, hogy ezen jogrendszerekben a hitelezőnek az egyetemleges adósok egyikével

szemben beállott késedelme szintén csak subjective hat, vagyis a többi adósnak nem válik javára.

A német ptkönyv (424.) ellenkező állásponton van, a mennyiben ott a hitelező késedelmének objectiv hatálya van, tehát kihat az összes egyetemleges adósokra; mig a P. L. R. (1. r. 5. cz. 435., 438.) rendelkezéséből szintén azt lehet következtetni, hogy a teljesitésnek egyik adós által történt sikertelen felajánlása, a hitelezőt a többi adóssal szemben is késedelembe ejti.

A T. az utóbbiak álláspontját fogadta el, miután az 1206. és 1207. §-oknál adott indokok alapján a hitelezői késedelemre nézve már kimondotta, hogy az az összes egyetemleges hitelezőknek árt, vagyis objectiv hatályu, igy a jelen rendelkezés csak a már indokolt fennebbi szabály szükségszerü folyománya.

1218. §.

Az egyik adóssal kötött ujitási vagy elengedési szerződések hatályára nézve a törvényhozások különböző álláspontokat foglalnak el.

A pandektajogban az ujitás hatása controvers. Az uralkodó nézet szerint a correalis kötelmeknél objectiv hatályu, a solidaris kötelmeknél csak annyiban, a mennyiben a hitelező a novatio által kielégitést nyer. Más nézet szerint a solidaris kötelmeknél is objectiv hatályu; ismét más szerint a felek szándékától függ, hogy az egész kötelem objectiv mivoltában nováltassék-e, vagy csak az egyes adósnak subjectiv vonatkozásában. Az osztrák ptkönyv nem rendelkezik kifejezetten; a novatio hatása itt is vitás; Hasenöhrl szerint rendszerint objectiv, Krainz szerint általában subjectiv hatályu. A német ptkönyv datio in solutumképen fogja fel, (hasonlóan: D. 343., 345., Apáthy terv. 299., 300.), e szerint objectiv hatályu. A code civil (1281.) szerint objectiv hatályu, de ha a hitelező a többi adósokat felhivta az uj kötelemhez való hozzájárulásra s ezek a hozzájárulást megtagadták, a régi kötelem fenmarad. A franczia jog tehát elismeri annak lehetőségét, hogy a kötelem az egyik adósra nézve nováltassék, a többiekre nézve hatályában fenmaradjon. Hasonlóan az olasz ptkönyv is (1277.). Objectiv

hatályunak ismerik el a novatiot a porosz L. R. (1. r. 16. cz. 458.), a zürichi (1060.), szász (1028.), spanyol (1143.) tkönyvek s a bajor javaslat (231. III.).

A T. az ujitást nem ugy fogja fel, mint solutiot, vagy in solutum datiot. A hitelező az ujitás által még nem nyer kielégitést; a kötelem a régi jogalapon megszünik ugyan, de folytattatik az uj jogalapon. Ugyanazért azok a joghatások, a melyek a hitelező kielégitésétől feltételezvék, igy különösen a többi adóstárs felszabadulása, ipso jure nem állanak be, hanem csak akkor, ha ez egyenesen a felek szándékában áll.

Az elengedésre nézve is eltérően rendelkeznek a törvényhozások. A pandektajogban nem vitás, hogy az acceptilatio objective hatott a correalis kötelmeknél; controvers, hogy a pusztán solidaris kötelmeknél subjectiv hatása volt-e, vagy mint ünnepélyes nyugtatvány — a solutio módjára — szintén objectiv hatálylyal birt-e. A pactum de non petendo ellenben csak az ezen pactumra lépő adósnak és azoknak az adósoknak használt, a kiknek felmentése a pactumra lépő adósnak érdekében állott, azaz a kiknek, ha fizetésre kényszerittetnének, a pactumra lépő ellen visszkeresetük volna. Az osztrák ptkönyv (894.) szerint a leengedés vagy felmentés, a melyet valamely adóstárs a maga személyére nézve nyer, a többinek javára nem szolgál. A P. L. R. (1. r. 5. cz. 437.) hasonlóan rendelkezik. Ellenben a code civil (1285.) szerint az egyik adós felmentése a többieket is felszabaditja, hacsak a hitelező kifejezetten fenn nem tartotta jogát a többiek ellen. Ez esetben is csak azon rész levonásával érvényesitheti követelését, a mely a felmentett adósra esett. Hasonlóan szól az olasz ptkönyv (1281.). A spanyol ptkönyv (1143.) szerint a követelésnek egyik adóssal megállapitott elengedése az egész kötelmet megszünteti; de nem ugy, ha az adósnak csak az ő része engedtetett el (1146.). A zürichi ptkönyv 1057. §-ból következtethető, hogy arra nézve, mennyire válik az elengedés a többi adósnak is javára, a szerződő felek intentiója határoz.

A svájczi kötelmi törvény (166. II.) szerint, ha egy egyetemleges adós a hitelező kielégitése nélkül szabadul fel, ez a felszabaditás a többiek javára csak annyiban hat, a mennyiben a körülmények s a dolog természete igazolják. A szász ptkönyv (1030.) szerint az egyik adós által nyert elengedés nem szolgál

a többi adósoknak hasznára. A bajor javaslat (232.) szerint a szerződés tartalma és szándoka határoz az iránt, hogy a kötelem a többi adósra nézve is, vagy csak a szerződő felekre szünjék-e meg. Kétség esetében az utóbbit kell tartani. Az utóbbi esetben a több egyetemleges adós osztható kötelezettségnél levonhatja a hitelezőnek azt a részt, a melylyel a felmentett adósnak az egyetemleges tartozás törlesztéséhez hozzá kellett volna járulnia. A drezdai tervezet (383.) megfelel a szász ptkönyv 1030. §-ának; ugyanigy az Apáthy tervezet (22. II.) is; mig a német ptkönyv (423.) a T.-tel egyezően rendelkezik.

A fenti egybevetés szerint elvi álláspontok: 1. az egyetemlegességből kifolyólag az elengedés nem hat ki a többi adósra, hanem csak akkor, ha az egyetemlegességen kivül fekvő ok van, mely ezt a kihatást indokolja. Igy a pandektajogban, ha a felmentett adósnak érdekében áll, hogy a többi adós is felszabaduljon; valamint a modern törvényhozásokban, melyek a harmadik javára kötött szerződéseknek a kedvezményezett harmadikra közvetlen hatályt tulajdonitanak, ha az elengedési szerződés a többi adós érdekében is köttetett. 2. Az elengedés ipso jure megszünteti a hitelező követelését a többi adóssal szemben is azon összeg erejéig, a melyet a felmentett adós az adósok egymás közötti viszonyában viselni tartozott (C., Ol., B.).

A T. az utóbbi, vagyis a franczia jognak álláspontját nem tartotta elfogadhatónak. A code civil 1285. czikkének szabálya azon a gondolaton alapszik, hogy az elengedés merőben látszólagos volna, ha az adóstól azt az összeget, a melynek megfizetése alól a hitelező őt felmentette, adóstársai visszkeresettel mégis követelhetnék. Hogy tehát a felmentett adós a visszkereset ellen biztosittassék, a törvény a többi adósokat is felmenti azon összeg megfizetésének kötelezettsége alól, a melynek megtéritését, ha maguk fizetésre szorittatnának, a felmentett adóstól követelhetnék. Ámde a hitelezőtől nyert elengedés az egyetemleges adósra nézve korántsem jelentőség nélküli, akkor sem, ha ez az elengedés őt adóstársainak visszkeresete ellen nem biztositja, mert nagy különbség, hogy az adós közvetlenül a hitelezőnek s az egész követelés erejéig, vagy csak a fizető adósnak visszkeresetileg és csak pro rata

tartozik-e felelni. Minthogy tehát az elengedés ily értelemben is történhetik és ha a hitelező kifejezetten fentartja követelését a többi adós ellen, kétséget sem szenved, hogy csak ily értelemben történt, a törvény erőszakot követne el a felek akaratán, ha a többi adóst azon összeg megfizetése alól, a mely a felmentett adósra visszkereset esetében esnék, mégis felmentené. — A mennyiben pedig a fentemlitett szabály azon gondolaton alapulna, hogy a hitelező felelős az egyetemleges adósok irányában minden oly cselekményeért, a melylyel egyikük helyzetét a többiek rovására kedvezőbbé változtatja, és hogy az egyik adósnak saját személyére nézve tett elengedés ily cselekmény, mert a felmentett adóst adóstársai visszkeresetével szemben is mentesiti, ugy ezen érvelésnek a T. szempontjából nincs sulya, egyrészt mert a T. nem ismeri el, hogy a hitelezőt az egyetemleges adósokkal szemben ily diligentía terhelné (másként a kezesre nézve: 1244., 1245. §§.); másrészt, mert a T. 1221. §-a értelmében a fizető adós adóstársai elleni visszkereseti követelését nem a hitelező jogán, — jure cesso — hanem saját jogán érvényesithetvén, ebből önként következik, de az 1221. §. második bek.-ben ki is van mondva, hogy a hitelező által az adósnak adott elengedés a fizető adós visszkereseti követelését nem érinti.

A T. szerint tehát értelmezési kérdés, hogy az elengedés, mely az adósok egyikének adatott, felmenti-e a többi adóst vagy sem. Kétség esetében csak a kisebb hatályt lehet elismerni; minthogy a többiek javára csak akkor hat, ha ily szándékkal történt, nyilvánvaló, hogy ezt a szándékot szükség esetében bizonyitani kell. Sokszor már a körülményekből fog az kitünni, igy, ha a hitelező a követelési okiratot a felmentett adósnak visszaadta. Akkor is, ha az elengedés a követelés nyugtatványozása alakjában történt, szükségképen azt a szándokot kell a hitelezőben feltenni, hogy az elengedés akként szüntesse meg a kötelezettséget, mint a fizetés, tehát objectiv hatálylyal, valamennyi adóssal szemben. Ha ez a szándék megállapitható, akkor az elengedési szerződés objective fog hatni, akár van az ezen szerződést megkötő adós abban érdekelve, hogy a többi adós is felszabaduljon, akár nincs. Közömbös tehát ezen hatály beálltára nézve, hogy a másik adósnak volna-e — fizetés esetében — az elengedési szerződésre lépő adós ellen visszkeresete, vagy sem. Minthogy a T. szerint lehet

harmadik személy javára obligatorius szerződést oly hatálylyal kötni, hogy a harmadik abból közvetlenül szerezzen jogot, azon sincs ok fennakadni, hogy az 1218. §. szerint az egyik adós által történt liberatorius szerződés is, ha ily szándékkal köttetett, közvetlenül hat a másik adós javára.

A §. második bekezdésében ugyanaz van kimondva az egyik adós által nyert halasztásra, a mi az elengedésre, a mi annál természetesebb, mert — mint már emlitve is volt — a halasztás voltaképen nem is más, mint elengedés quoad tempus. A halasztás külön felemlitése a kérdés gyakorlati fontossága miatt látszik czélszerünek. Eltérően rendelkezik a P. L. R. (1. r. 5. cz. 441.).

1219. §.

A pandektajogban — legalább az uralkodó felfogás szerint — a correalis adós felelős, ha a szolgáltatás correalis adóstársának vétkessége miatt lehetetlenné válik (l. 18. D., de duobus reis 45., 2.). Ellenben a morára nézve két forráshely kifejezetten az ellenkezőt mondja: „alterius mora alteri non nocet“, „unicuique sua mora nocet“ (l. 32. §. 4., D. 22. 1., l. 173. §. 2., D. 50., 17.). Ezen ellentétet, melynek kiegyenlitése mindeddig nem sikerült és melyet alig lehet másképen mint abból magyarázni, hogy a vétkesség és késedelem hatására nézve már a római jogászok között vélemény-különbség uralkodott, az ujabb törvényhozások többnyire azáltal kerülik el, hogy a vétkesség és késedelem hatására nézve egyöntetüen rendelkezvén, vagy mind a kettőt objectiv, vagy mind a kettőt pusztán subjectiv hatásunak jelentik ki. A német törvényhozások és tervezetek nagyobb része (N. 425., P. L. R. 1. r. 5. cz. 438., B. 229., 230., D. 316., 391., Sz. 1009., 1025., 1031.), a melyekhez e tekintetben az Apáthy-tervezet (24.) is csatlakozik, ugy szintén a svájczi kötelmi törvény (165.) az utóbbi állásponton állanak. Az egyik adós adóstársának sem késedelmeért, sem vétkességeért nem felel; ha a kötelezett dolog az egyik adós vétkéből megsemmisül vagy a szolgáltatás az egyiknek vétkéből egyébként lehetetlenné válik, ez a másik adósra vétlennek tekintetik, mely őt kötelezettsége alól felmenti.

A code civil (1205., 1207.), a melyet e tekintetben az olasz ptkönyv (1191., 1192.) s a hesseni javaslat (240.) követ, közvetitő álláspontot foglal el, a mennyiben, ha a kötelezett dolog az egyik adós hibájából vagy késedelmének tartama alatt megsemmisül, a vétlen adóstárs csak a dolog értékeért, de a kárért és kamatért nem felel. Attól az időponttól fogva azonban, a melyben a hitelező egyik egyetemleges adósától kamatot követel, a késedelmi kamat valamennyi adóstól jár. — Határozottan az ellenkező álláspontra helyezkedik a spanyol ptkönyv (1147.); ha egyik egyetemleges adós vétkéből a kötelezett dolog megsemmisül vagy a teljesités lehetetlenné válik, valamennyi felelős, nemcsak a dolog értékeért, hanem az egész kárért és a kamatokért is. Hasonlóan szól a belga Avantprojet de révision (1207.).

A T. ez utóbbi álláspontot fogadta el azokra az esetekre nézve, a melyekben az adósok az egyetemleges kötelezettséget közösen vállalták el. A közös szerződésből, tehát az adósok közös akaratából eredő egyetemlegességet a T. szigorubban tartotta szabályozandónak az egyetemlegesség egyéb eseteinél. Egyetemlegesség keletkezhetik tudvalevően egészen különálló és külömböző alapokon, a nélkül, hogy az egyik adós a másikról csak tudna is. A gyujtogató, a ki tiltott cselekményből s a biztositó, a ki a biztositási szerződés alapján felel a kárért, a biztositási összeg erejéig egyetemleges adósok, a kikre, amennyiben a K. T. 483. §-ának rendelkezéséből más nem következik, a T. idevonatkozó szabályai alkalmazandók. Nyilvánvaló, hogy itt, a hol mindegyik adós kötelme a másikétól teljesen független, s csak abban találkozik, hogy ha a hitelező kára már az egyiktől meg van téritve, a másiknak nem marad többé mit megtéritenie, mindegyik adós csak a saját kötelezettségeért és nem egyuttal a másikéért is lehet felelős. De a mily helytelen volna ily esetben az adósoknak egymás vétkeért és késedelmeért való felelősségét statuálni, ép oly kevéssé felelne meg a szabályozás a gyakorlati élet követelményeinek, az általános jogérzetnek és a felek rendszerinti szándokának, ha ott is felmentené az egyik adóst az adóstársa vétkességeért és késedelmeért való felelősség alól, a hol az egyetemlegesség az adósok közös aktusában birja alapját. Ha két bérlő vagy haszonbérlő egyetemleges kötelezettséggel veszi át a bérleményt s

azután a bérlemény az egyiknek hibájából — culpája vagy dolusa folytán — megsemmisül vagy megrongáltatik, vajjon megfelelne-e az általános jogérzetnek, s annak az intentiónak, a melylyel az egyetemlegesség ki szokott köttetni és|el szokott vállaltatni, ha a másik azzal háríthatná el a felelősséget magáról, hogy társának a bérlemény sértetlen visszaadását lehetetlenné tevő vétkessége ő reá nézve vétlen esetnek tekintendő, a melyért nem felel s a mely az ő kötelezettségét az 1167. §. szerint megszünteti? A ki többekkel ugyanazon szolgáltatásra nézve szerződésre lép és kiköti, hogy azok ő irányában közös aktussal egyenes adósokként egyetemleges kötelezettséget vállaljanak, az nemcsak azon veszteség ellen akarja magát biztositani, a mely egyik adósának fizetőképtelenségéből, hanem az ellen is, a mely az egyiknek a teljesités körüli rosszakaratából vagy gondatlanságából háramolhat reája. A hitelező valamennnyinek egyenes adóstárs ként való egyetemleges felelősségét azért szokta kikötni, mert felteszi, hogy a kötelezésnek ez a módja biztosabb és szigorubb, mintha csak az egyiket fogadná el adósul, a többit pedig csupán kezesekül. Az ellenkező álláspont arra a visszásságra vezet, hogy a ki egyetemleg egyenes adósként kötelezte magát, enyhébben van kötelezve mint a kezes, a kiről kétségtelen, hogy a főadós vétkességének és késedelmének következményeit viselni kénytelen. A hitelező tehát, ha nem akar esetleg rosszabbul állani, mint egyszerü kezesség esetében, az ellenkező felfogás szerint kénytelen volna még azt is kikötni, hogy adósai az egyetemlegesség elvállalásán kivül még külön kezeskedjenek is egymásért. Ennek szükségét azonban a közforgalom annál kevésbbé fogná megérteni, mert annak kijelentésével, hogy: egyik a másikért felel, már kijelentettnek tartja azt is, hogy egyik a másikért kezeskedik és azt a különbséget, a melyet ezen — általában azonos értelemben vett — formulák között az ellenkező álláspont elfogadása esetében tenni kellene, nem ismeri. A biró tehát abba a nehéz helyzetbe jutna, hogy abban az életbe vágó kérdésben, vajjon az egyik adós felel-e társának vétkességeért vagy sem, itéletét az akarat oly árnyalataira volna kénytelen alapitani, a melyekről a szerződő felek világos öntudattal maguk sem birnak.

A T. tehát értelmezési szabályt állit fel arra nézve, hogy

a kik közösen vállalnak egyetemleges kötelezettséget, kétség esetében, vagyis ha a felek kifejezett vagy a körülményekbe felteendő akarata ellenkezőre nem irányul, egymás vétkességeért és késedelmeért is felelnek. Közös kötelezettségvállalás a T. szerint nemcsak akkor forog fenn, hogy a kötelezés egyidejüleg, egy és ugyanazon szerződéssel történik, hanem akkor is, ha külön-külön szerződésekkel, de az adósoknak közös megegyezése folytán; tehát különösen akkor is, ha az eddigi adóssal, vagy adósokkal való megegyezés folytán utólag még valaki egyenes adósként egyetemleges kötelezettséggel csatlakozik a kötelemhez. Ebben az esetben a régi adósok és az ujonnan csatlakozó adóstárs már az 1219. §. első bekezdése alapján fognak egymás vétkességeért és késedelmeért felelni. Lehet azonban az is, hogy valaki utólag egyetemleges adóstársként vállalja magára másnak tartozását, a nélkül, hogy a régi adóssal ez iránt megegyezett volna, pusztán a hitelezővel való megállapodással. Ez esetben rendszerint intercessio fog ugyan fennforogni, a nélkül azonban, hogy az intercedálót pusztán kezesnek lehetne tekinteni, mert a szándék épen az, hogy bár a tartozás reánézve valójában idegen, az a hitelezőhöz való viszonyában mégis ne idegen, hanem saját tartozásának tekintessék. A gyakorlati különbség a között, hogy valaki kezesként vagy egyetemleges adóstársként vállalja-e magára másnak tartozását, főleg abban fog nyilvánulni, hogy mig a hitelező a kezesnek a követelés behajtása s a mellékjogok megóvása és érvenyesitése tekintetében diligentiára van kötelezve (1244., 1245. §-ok), az egyetemleges adósokkal szemben ily kötelezettség nem terheli. Minthogy tehát annak, a ki egyetemleges adóstársként vállalja magára másnak tartozását, szándéka épen az, hogy a kezesénél szigorubb kötelezettség terhelje, az ilyen kötelezés céljával ellenkeznék, ha a régi adós vétkességeért és késedelmeért, a melyért az egyszerü kezes is helyt tartozik állani, felelőssé nem tétetnék. Azért terjeszti ki a második bekezdés az elsőnek értelmezési szabályát arra is, a ki utólag vállalja magára, egyetemleges adóstársként másnak tartozását, habár itt közös kötelezettségvállalás nem forog fenn, sőt a régi adós az uj adós csatlakozásáról talán nem is tud. Csakhogy itt e felelősség nem kölcsönös; a régi adós, ha az uj adóstárs csatlakozásához nem járul hozzá, az uj adóstárs vétkességeért és késedelmeért nem felelős.

Az 1219. §. csak értelmezési szabályt tartalmazván, ebből önként következik, hogy nem alkalmazandó, ha a szerződő felek akarata más volt. Igy az a szabály, hogy egyik adós a másiknak késedelmeért felel, nem fog alkalmazásba vétethetni, ha az egyes adósokkal szemben más-más teljesitési határidő van megállapitva.

1220. §.

Az objectiv hatályu jogi tények az 1216—1219. §-okban taxative vannak felsorolva; a melyek ott nincsenek emlitve, azoknak hatása az 1220. §. értelmében arra az adósra szoritkozik, a kinek személyében e tények előfordultak. Ez azonban csak annyiban áll, a mennyiben a felek között fennálló jogviszonyból más nem következik. Lehet, hogy az adott eset méltatásából, különösen a feleknek kifejezett vagy felteendő szándékából a biróság az előző §-okban nem említett valamely jogi tényre nézve is meg fogja állapithatni, hogy hatása valamennyi adósra kiterjed.

A T. oly jogi tényekként, melyek rendszerint csak subjectiv hatályuak, a jog és kötelezettség egyesülését, az elévülést, ennek nyugvását és félbeszakitását emeli ki. Külön kiemelésük e helyen annyival szükségesebbnek látszott, mert a T. e tények hatására nézve az activ egyetemlegességnél eltérően rendelkezik (1207., 1208. §-ok).

A confusióra nézve a törvényhozások (P. L. R. 1. r. 16. cz. 492., 493., 494., C. 1209., Ol. 1194., Sz. 1033., Sv. 166., B. 236., D. 387., Apáthy terv. 337., N. 425. II.), a spanyolnak kivételével (1143.) megegyeznek abban, hogy a jognak és kötelezettségnek egyik adós személyében beálló egyesülése nem hat ki a többi adósra, illetve azok tartozását nem szünteti meg. A franczia, olasz ptkönyv és a bajor javaslat látszólag ugyan eltér, a mennyiben az egyik adós személyében beálló egyesülés ezek szerint a követelést a többi adóssal szemben is megszünteti azon adós része erejéig, a kinek személyében beállott (hasonlóan a P. L. R.), mig a többi törvényhozás szerint a confusio ezen esetben egyáltalán nem szünteti meg a többi adós kötelezettségét. Ez az eltérés azonban csak látszólagos, mert az utóbbemlitett törvényhozások szerint jogukban áll a megtámadott

adósoknak visszkereseti követelésüket beszámitás utján érvényesiteni, a mi ugyanazon eredményre vezet. Az eredményben egyező a svájczi kötelmi törvény is. — Elvileg eltérő állásponton van ellenben a spanyol ptkönyv, a mely szerint a confusio épugy objective hat, mint a beszámitás. — A T. nem talált okot arra, hogy a törvényhozások tulnyomó többségének álláspontjától eltérjen. A spanyol ptkönyv eltérő álláspontja csak azon felfogás alapján volna megokolható, hogy az egyesülés folytán az az adós, a kinek személyében az egyesülés beállott, olybá tekintendő, mint a ki önmagának kifizette a tartozást. A fizetés fictiója azonban elvileg tarthatatlan. Az egyesülés megszüntető hatásának alapja nem ezen fictiv fizetésben, hanem abban van, hogy senkisem lehet önmagának adósa; és miután a kötelem hitelezőt és adóst fogalmilag feltételez, az egyesülés beálltával a kötelem egyik lényeges kelléke elesik. Ebből önként következik, hogy az egyesülés megszüntető hatálya az egyetemlegességi viszonyban nem terjedhet tul azon egyetemleges adós személyén, a kire nézve ez a kellék elesett, mig a többi adóssal szemben, a kikre nézve a kötelem minden lényeges kelléke ezentul is fenmarad, a kötelem megszüntetésére semmi ok sem forog fenn. Gyakorlati szempontból sem lehetne belátni, miért kellene a hitelezőt, ha három egyetemleges és a hozzájárulásra egymás között egyenlő arányban kötelezett adós közül az egyiknek egyedüli örököse lett, meggátolni abban, hogy a követelést, levonásával azon $^{1}/_{3}$-ad résznek, mely most már őt magát terheli, a másik két egyetemleges adóson megvegye.

A mi az elévülést illeti, a római jogban Justinianus constitutiója (l. 5. Cod. de duobus reis 8., 40.) óta az elévülésnek egyik correalis adóssal szemben való félbeszakitása a többi correalis adósra is kihat. Az ujabb törvényhozások nagyobb része (P. L. R. 1. r. 5. cz. 440., C. 1206., Ol. 2130., S. 1974., Z. 1071., Šv. 155., B. 238.) e szabályt fentartotta; a kisebb rész (Sz. 1034., 1035., D. 412., 418., Apáthy terv. 25., 26., N. 425.) az ellenkező álláspontra helyezkedett. Ezt az utóbbi álláspontot tette magáévá a T. is. A hitelezőre nézve ugyan sokkal kényelmesebb, ha a törvény az adósok között e tekintetben mintegy kölcsönös meghatalmazási, illetőleg képviseleti viszonyt statuál, ugy hogy, ha a hitelező az egyik egyetemleges adóst meg-

perli vagy a tartozást az egyik adós elismeri, ez által követelése a többi adóssal szemben is fenmarad; ebben a kérdésben azonban nem a hitelező kényelmi érdekét, hanem az adósoknak azt az érdekét kell tekinteni, hogy az elévülés be- vagy be nem álltáról mindegyikük biztos tudomással birhasson. A képviseleti viszonynak az adósokra való tukmálása a legnagyobb sérelemmel járhat, mert ha mindegyik adósnak az elévülés félbeszakitását illetőleg nemcsak azokkal a tényekkel kellene számolnia, a melyek az ő személyére, hanem azokkal is, a melyek a vele együtt kötelezett többi adósra vonatkoznak, akkor sohasem tudhatná biztosan, beállott-e már az elévülés, felszabadult-e a kötelezettség alól vagy sem. Ezzel az elévülés czélja illusoriussá válnék. Hozzájárul ehhez, hogy az elévülés félbeszakitásának objectiv hatályt csak azokban az esetekben lehetne tulajdonitani, a melyekben a több adós egyetemleges kötelezettsége ugyanabból a jogalapból ered, a minthogy a l. 5. Cod. de dub. reis 8., 40., is csak a correalis, de nem a pusztán solidaris kötelezettségekre vonatkozik, mert nyilvánvaló fonákság lenne ezt a szabályt azokra az esetekre is kiterjeszteni, a hol az egyetemleges adósok más-más jogalapon vannak kötelezve és az egyik a másiknak létezéséről talán nem is tud. Hogyan lehetne megengedni, hogy a tüzkár megtéritésére kötelezett biztositó javára folyó elévülést oly kereset szakitsa félbe, a mely a gyujtogató ellen intéztetik? Tanulságos e tekintetben a franczia jog, a melyben épen annak felismerése, hogy ily esetekre a code civil 1205—1207. cz. rendelkezései nem illenek, vezetett arra, hogy az uralkodó nézet a ptkönyv ellenére, mely correalitas és puszta solidaritas között nem különböztet, a solidarité parfaite és imparfaite különbségét állitotta fel. Ha tehát a T. az elévülés félbeszakitását objectiv hatályunak akarta volna kimondani, ezt az ugyanazon jogalapból eredő egyetemleges kötelezettségekre kellett volna szoritania, s a külömböző jogalapból eredőkre az ellenkezőt kimondania, a mi által a jogot csak szükség és haszon nélkül bonyolulttá tenné.

A mi az elévülés nyugvását illeti, azt egyik törvényhozás sem jelenti ki objectiv hatályunak, habár van nézet, különösen a franczia jogban, mely az elévülés félbeszakitására vonatkozó szabályt (C. 1206.) per analogiam az elévülés nyugvására ki akarja terjeszteni.

Az sincs kimondva egyik törvényhozásban sem, hogy az egyik adós javára beállott elévülés a többi adósnak is javára válnék. (Az ellenkezőt világosan kijelentik: Sz. 1034., D. 418., Apáthy terv. 25., N. 425.) Mindazonáltal a franczia jogban az a nézet uralkodik, hogy az egyik adós javára beállott elévülés a többi adóstársakat is felmenti a követelés azon részének megfizetése alól, a melynek megtéritését attól, a kinek javára az elévülés beállott, visszkeresetileg követelhették. E nézet nyilván azon a felfogáson alapszik, hogy a hitelező követelésének elévülésével a fizető adóstárs visszkereseti követelése is elévült. Ez a felfogás a T.-re nézve nem állhat, mert az 1221. §. szerint a fizető adóstárs nem jure cesso, hanem saját jogán érvényesiti visszkereseti követelését, ez utóbbi tehát nem a hitelező követelésével együtt, hanem önállóan évül el, még pedig ha pl. a hitelező követelése a rendesnél rövidebb elévülésnek van alávetve, ennek daczára csak a rendes elévülési idő (1326 §.) alatt. Azonban habár a mondottak szerint a hitelezővel szemben beállott elévülés az adósnak adóstársaival való viszonyában magában véve mentségül még nem szolgál, hanem ő mindaddig mig adóstársainak az 1221. §. alapján hozzájárulás vagy megtérités iránt támasztható követelése is el nem évült, adóstársaival szemben kötelezve marad, még sem lehet állitani, hogy az egyes adósnak abból, hogy kötelezettsége a hitelezővel szemben önállóan elévül, haszna nem volna, mert mig az utóbbinak in solidum, addig adóstársának csak pro parte felel.

1221., 1222. §§.

Ezek a §-ok az egyetemleges adósoknak egymás közötti viszonyát szabályozzák. A mi azt a főelvet illeti, hogy az egyetemleges adósok, a mennyiben a közöttük fennálló jogviszonyból más nem következik, egymás közötti viszonyukban a tartozást közösen és kétség esetében egyenlő arányban tartoznak kiegyenliteni, annak általános indokolása már az activ egyetemlegességet tárgyazó 1211. §-nál elmondatott.

A részletekre vonatkozólag az 1221. §-ban foglalt az a fentartás, hogy az egyenlő arányban való hozzájárulási kötelezettség annyiban áll, a mennyiben az adósok között fennálló jogviszonyból

más nem következik, nemcsak arra az esetre értendő, ha az adósok közt szerződési viszony van, hanem mindazokra az esetekre, a melyekben az egyetemlegesség keletkezési alapjából, vagy az egyetemlegességet eredményező külön jogalapoknak egymáshoz való viszonyából az következik, hogy a kötelezettséget egészben az egyik adósnak kell viselnie, vagy ő annak kiegyenlitéséhez egyenlő résznél többel köteles hozzájárulni. Igy nem szenvedhet kétséget, hogy ha ugyanazon kár megtéritésére az egyik adós tiltott cselekmény miatt, a másik szerződésnél fogva felelős, egymás közötti viszonyukban a kárt egészen az előbbi köteles viselni (K. T. 483. §.). Egyes esetekre nézve maga a T. állit fel az 1221. §-t módositó szabályokat. Igy az 1093. §. első bekezdésében, mely szerint azok között, a kik tiltott cselekmény alapján vannak ugyanazon kár megtérítésére egyetemlegesen kötelezve, a kötelezettség vétkességük arányában oszlik meg, továbbá az 1093. §. 2. bek. és az 1792. §-ban.

Abból, hogy az 1221. §. szerint mindegyik adós a többiekkel szemben az ott meghatározott arányban a teljesitésre kötelezve van, következik, hogy mihelyt a kötelezettség a hitelezővel szemben lejárt, mindegyik adósnak kereseti joga van a többi ellen arra, hogy a hitelező kielégitéséhez az őket terhelő arányban hozzájáruljanak. Nemcsak visszkeresetileg követelheti tehát a hitelezőt kielégitő adós a többiektől a fizetett összeg aránylagos megtéritését, hanem már a hitelező kielégitése előtt gondoskodhatik arról, hogy a többi adós a hitelező kielégitése tekintetében hozzájárulási kötelezettségének megfeleljen (hasonlóan: Z. 943., N. 426., mig a franczia jogban vitás, ld. Laurent, Principes de droit civil francais, T. XVII.).

A hozzájárulás követelhetése és a visszkereseti követelés azonban nem két külön jog, az utóbbi csak folyománya, illetőleg módosulása az előbbinek. Mindegyik adós már a hitelező kielégitése előtt is a kielégitésnél való hozzájárulást követelhetvén adóstársától, önként következik, hogy a hitelező kielégitése után azon összeg megtéritését követelheti, a melyet, miután adóstársa hozzájárulási kötelezettségét nem teljesitette, helyette volt kénytelen fizetni. Ebből ismét következik, hogy mihelyt a hozzájárulás követelhetésének joga megszünt vagy ebbeli követelése elévült, a visszkereseti követelés sem érvényesithető többé. A hitelező által megperelt adósnak tehát idejében kell a

többi adós ellen a hozzájárulás iránti követelését érvényesitenie, mert ha azt el hagyja évülni, a hitelező kielégitése után hiába vetné ellen a visszkeresetével szemben az elévülésre hivatkozó adóstársának, hogy a kielégités megtörténte óta az elévülési idő még el nem telt. A ki ezt a következményt nem hajlandó elfogadni, hanem feltétlenül biztositani akarja a hitelezőt kielégitő adósnak azt a jogát, hogy a kielégités időpontjától számitandó elévülési időn át még visszkeresettel támadhassa meg adóstársát, annak nem szabad elfogadnia azt a tételt sem, hogy egyik adóstársnak már a hitelező kielégitése előtt is kereseti joga van a többi adós ellen a teljesitésnél való hozzájárulásra. A T.-re nézve döntő volt az a szempont, hogy épen e jog az adósra nézve nagyon becses, mert módot nyujt neki, hogy az egész követelésnek sajátjából való kielégitését esetleg elkerülje, vagy legalább is idejében biztosithassa magát azon veszély ellen, a mely őt adóstársai vagyoni viszonyainak rosszabbodásából érheti. Másrészt ugyanazok az okok, a melyek az ellen szólnak, hogy egyik adós megperlése által a többi adós elleni követelést is fenn lehessen tartani, szólnak az ellen is, hogy az adósok közötti kiegyenlités iránti követelés elévülése csak a hitelező kielégitésével vegye kezdetét. A hitelező által megtámadott adósnak ez esetben módja volna a kielégités halogatása által az esetleges visszkereseti követelés érvényesitését magának határtalan időre és pedig oly cselekmények mint a hitelezővel szemben való halasztás kérés stb. által fentartani, a melyekről a később visszkeresettel megtámadott adóstárs tudomást sem szerezhetett.

Abból, hogy az adósok egymás irányában egyenlő arányban vannak a teljesitésre kötelezve, következik, de az 1221. §. első bekezdésében ki is van mondva, hogy visszkeresettel nemcsak az az adós fordulhat adóstársai ellen, a ki egészben elégitette ki a hitelezőt, vagy a saját részénél többet törlesztett, hanem minden adós, a ki bármely részfizetést kizárólag a saját vagyonából tett. Magától érthetőleg minden megtámadott adóstárs, a ki hasonló részletfizetést teljesitett s ez alapon viszont a felperesként fellépő adóstárs ellen fordulhatna visszkeresettel, ebbeli követelésére nézve beszámitással élhet.

Az egyes adós az 1221. §. értelmében természetesen csak annyiban van adóstársaival szemben is teljesitésre kötelezve, a

mennyiben a hitelező egyetemleges követelése egyáltalán fennáll. Ebből következik, hogy azokat a kifogásokat, a melyek az egyetemleges adósokat közösen megillették a hitelező követelése ellen, a melyek tehát ha felhozattak volna, a visszkeresettel megtámadott adósnak is felmentését eredményezték volna, ez utóbbi a visszkereső adóstárs követelésével szemben is felhozhatja. Ez azonban csak általános szabályképen áll. A viszony, a melyben az adósok egymással szemben állanak, a szabály módosulását vonhatja maga után, igy nevezetesen akkor, ha ezen viszonynál fogva a visszkeresett a visszkeresőt a hitelező ellen felhozható kifogásáról értesiteni lett volna köteles s az értesitést elmulasztotta. Mennyiben tekintendő a visszkeresett elesettnek attól a jogától, hogy a hitelező ellen felhozható kifogását a visszkereső adóstársnak is ellenvethesse, az eset körülményei szerint birálandó el, külön szabályok felállitását a T. mellőzhetőnek tartotta. A miatt, mert a visszkereső nem érvényesitett a hitelező követelésével szemben oly kifogást, mely őt csak saját személyére nézve illette meg, a visszkeresett rendszerint nem fog kifogással élhetni, mert ő a kifogás érvényesitése esetében is kötelezve maradt volna a hitelezővel szemben, és helyzete nem rosszabbodik az által, hogy a hitelező egyenes keresete helyett az adóstárs visszkeresetének van kitéve. Csak ha a kifogás érvényesitése esetében a visszkeresettől szabadult volna, fog a kifogás elmulasztásából a visszkereset ellenében védelmet merithetni. Igy pld. ha a visszkereső elmulasztotta felhozni az elévülés kifogását, a visszkeresett, ha a hitelező követelése vele szemben is már elévült volt, a visszkereseti követelés kiegyenlitését ezen az alapon jogosan meg fogja tagadhatni, mig abban az esetben, ha ő vele szemben a kiegyenlitéskor sem a hitelező követelése, sem a visszkeresőnek az 1221. §. alapján támasztható követelése elévülve még nem volt, a visszkeresőnek nem fogja ellenvethetni, hogy ez az őt megilletett elévülési kifogást a hitelezővel szemben fel nem hozta. Azon kifogások közül pedig, a melyek a visszkeresettet illették saját személyére nézve a hitelező ellen, a visszkeresett a visszkeresőnek csak azokat vetheti ellen, a melyek már az egyetemlegesség keletkezésekor léteztek, igy pld., hogy kötelezettsége feltételhez, vagy időhatárhoz van kötve, azokat ellenben, melyeket a visszkeresett csak később szerzett, rendszerint nem. Általában szabályul állhat, hogy a

hitelező oly megállapodással, a melyre az adósok egyikével lép, ennek helyzetét az adósoknak egymás közötti viszonyában kedvezőbbé, a többiekét viszont hátrányosabbá nem teheti. A gyakorlatilag legfontosabb esetre, az elengedésre nézve az 1221. §. második bekezdése ezt különösen kijelenti, habár abból, hogy mindegyik adóstársnak önálló kereseti joga van társaitól a teljesitésben való közreműködést követelhetni, e szabály már szintén következik. Ugyanaz áll a halasztásról, a melyet egyik adós a hitelezőtől a teljesitésre nézve kap; a hitelező által megtámadott adóstársak e halasztás ellenére követelhetni fogják a halasztást nyert adóstárstól, hogy az 1221. §-ból folyó kötelezettségének feleljen meg.

A §. utolsó bekezdése azon esetről rendelkezik, midőn a visszkeresetileg megtéritésre kötelezettek valamelyikétől a reá eső rész be nem hajtható, rendelvén, hogy ez esetben a visszkereső s a többi adós a hiányt kötelezettségük arányában viseli. Az a kérdés, mi történik akkor, ha a behajthatatlanságot a visszkereső okozta, nincs eldöntve. A gyakorlat valószinüleg arra az eredményre fog jutni, hogy a többiek menekülnek, ha a behajthatlanságot csakugyan kizárólag a visszkereső okozta. Ez azonban ritkán lesz megállapitható, mert a visszkeresetteknek épugy módjukban volt fizetőképtelenné vált társukat a hozzájárulásra szoritani, mint a visszkeresőnek, a hiba tehát rendszerint a visszkeresetteket s a visszkeresőt egyaránt fogja terhelni.

Az egyes törvényhozásoknak ebben a kérdésben elfoglalt álláspontja nagyobbrészt egyező. Az osztrák ptkönyv (896.) csupán visszkeresetet enged annak, a ki az egész adósságot a magáéból kifizette, de a fizetés előtt a hozzájárulás iránt egyik adós sem indithat társával szemben keresetet. A fizető adóstárs azonban, a mennyiben a hitelezőnek a saját illetőségénél többet fizetett, jure proprio, tehát jogengedményezés nélkül követelhet társaitól megtéritést. A P. L. R. (1. r. 5. cz. 431., 432., 443—445.) szerint a megtámadott adós a többieket közös védelemre vagy az elvállalt kötelezettség teljesitésére hivhatja fel, de ez a hitelező követelésének érvényesitését nem akadályozhatja. A zürichi ptkönyv (942., 943., 945.) szerint a megtámadott adós társait szintén aránylagos hozzájárulásra szorithatja és ezek járulékaikat közvetlenül a hitelezőnek fizethetik, vagy

birói letétbe helyezhetik. Az Apáthy-féle tervezet (20. II[1].) értelmében az egyetemleges adós, a ki az egész szolgáltatást teljesitette, a többitől a szolgáltatás aránylagos megtéritését követelheti. A code civil (1213., 1214.), olasz (1198., 1199.), spanyol ptkönyv (1145. II.) csak a visszkeresetet szabályozza egyezően. A svájczi kötelmi törvény (168.) szerint a visszkeresethez elegendő, ha a visszkereső egyáltalán valamit fizetett, mig a német ptkönyv (426. I[1].) szabályozása a T.-ével azonos. Mind e törvénykönyvek és tervezetek tehát, bár eltérnek arra nézve, hogy az egyes adós szorithatja-e adóstársait a hitelező kielégitésénél való hozzájárulásra, megegyeznek abban a főkérdésben, hogy a fizető adósnak visszkeresete van a többi egyetemleges adósok ellen, hacsak a közöttük fennálló jogviszonyból az ellenkező nem következik.

Eltérően rendelkezik a szász ptkönyv (1036.), mert e szerint az egyetemleges adós nem követelhet megtéritést máskor, csak ha a társak között közösség, vagy megbizás forog fenn, mig a drezdai tervezet (16.) szerint csak akkor, ha e kötelezettség az egyetemleges adósok között fennálló valamely jogviszonyon vagy a törvény rendeletén alapszik.

A külömböző jogrendszerek közötti ezen kettős alakulaton felül azok között is, a melyek a visszkeresetet megadják, hacsak az ellenkező az egyetemleges adósok közötti jogviszonyból nem következik, még a további eltérések észlelhetők:

a) visszkeresete csak annak van, a ki a hitelezőt az egész követelés erejéig kielégitette, illetőleg a saját részénél többet fizetett (O. 896., P. L. R. 1. r. 5. cz. 443., C. 1214., Ol. 1199., S. 1145., Z. 942., B. 239., Apáthy terv. 20.);

b) minden adósnak van, a ki egyáltalán sajátjából teljesitett (N. 426., ellentétben az első Entwurffal, Sv. 168.);

c) nincs visszkeresete annak, a kinek kötelezettsége szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered (pandektajog, P. L. R. 1. r. 6. cz. 34., 35., Sz.'1495., D. 219., Apáthy terv. 188.).

Ez utóbbi tekintetében az ellenkezőt kifejezetten kimondja az osztrák (1302.), zürichi (1851.) ptkönyv és bajor javaslat (72.); mig a svájczi kötelmi törvény (60. II.) szerint a birói belátás határoz, mennyiben van helye visszkeresetnek. A német (426.) ptkönyv sem tesz különbséget a vétségből eredő kötelmeknél, mig a code civil, olasz és spanyol ptkönyv kifeje-

zetten nem rendelkezik, a franczia doctrina azonban a visszkeresetnek helyt ad (l. Laurent idézett művét).

A T. az előadottak szerint a *b)* alatt ismertetett álláspontot fogadta el. Nem zárja ki a visszkeresetet a tiltott cselekményből eredő kötelmeknél sem, mert ez a rendelkezés büntető jellegü, a P. L. R. (1. r. 6. cz. 35.) szabálya pedig, mely szerint a kitől a károsult nem követel kártéritést, azt, a mit aránylagos érvényesités esetén az illető a károsultnak tartozott volna fizetni, a helyi szegénypénztárnak büntetésköp köteles fizetni, ezenfölül impraktikus. A visszkereset megengedése nem implicálja azt, mintha a törvény a societas maleficiorumot ismerné el; a visszkereset egyszerüen a méltányosság követelménye, a mely kivétel nélkül minden kötelemnél figyelembe veendő. Méltánytalan és gazdaságilag sem helyeselhető, hogy a hitelező tetszése döntsön a tekintetben, kinek vagyonát terhelje utolsó sorban a kár. Ezt a jogpolitikai szempontok sem tanácsolják.

A követelést kielégitő egyetemleges adósra vonatkozólag, a törvényhozások egy része ugy rendelkezik, hogy a hitelező követelése reája átszáll annyiban, a mennyiben a többi egyetemleges adóstól megtéritést követelhet (N. 426., O. 1358., C. 1251., Ol. 1253., S. 1210., Sv. 168.).

A követelés ezen átszállása nem más, mint fictio, mely a hitelező követelését biztositó mellékjogoknak a visszkeresőre való átszállását van hivatva közvetiteni. Hogy az a követelés, melyet a visszkereső érvényesit, nem azonos a hitelező követelésével, eléggé kitünik már abból, hogy ha több visszkereset van, a visszkereseti követelés nem mint egyetemleges száll át reája, hanem mindegyik adóstársa ellen csak saját része erejéig; továbbá a megtámadott a visszkeresővel szemben felhozhat oly kifogásokat, a melyeket a hitelezővel szemben nem hozhatott volna fel és viszont nem hozhat fel a visszkeresővel szemben olyanokat, a melyek őt a hitelezővel szemben megillették volna (pl. 1221. §. 2. bek.). A mellékjogok átszállása azonban indokolt, mert enyhiti az egyetemlegességben rejlő szigort, a mennyiben annak a ki saját illetőségénél többet fizetett, a visszkereseti követelés behajthatását biztositja. A T. ugyanazért mellőzve azt a fictiót, hogy maga a kiegyenlitett követelés száll át a fizető adósra, directe az azt biztositó mellékjogoknak — zálog, jelzálog, elsőbbségi, kezességből folyó jogoknak — a fizető adósra való átszállását

mondja ki annyiban, a mennyiben a fizető attól, a kinek tartozását e jogok biztositották, visszkereset utján megtéritést követelhet. Az 1222. §-nak idevonatkozó első bekezdése egyébként nem tartalmaz kényszeritő jogszabályt. Ha az, a ki a hitelezőnek a zálogjogot vagy jelzálogjogot biztositotta, illetőleg irányában a kezességet elvállalta, kikötötte, hogy e jogok csak a hitelező alapkövetelésének és nem egyuttal a hitelezőt kielégitő egyetemleges adóstárs visszkereseti követelésének biztositására szolgáljanak, a kikötés hatályos lesz és a hitelezőnek bármelyik adós általi kielégitése esetében a mellékjogok meg fognak szünni.

A mellékjogokból a visszkereső csak annyiban kereshet kielégitést, a mennyiben azon adóstársa ellen, a kinek tartozását e jogok a hitelezővel szemben biztositották, az 1221. §. szerint megtéritést követelhet. Az A.-ért vállalt kezesség alapján vagy A. tartozása fejében lekötött zálog vagy jelzálogból tehát a visszkereső csak azon visszkereseti követelésének kielégitését szorgalmazhatja, a mely őt A. ellen, nem pedig azét is, a mely őt egy másik egyetemleges adóstársa ellen illeti.

A visszkereső a mellékjogokat sohasem érvényesitheti nagyobb terjedelemben, mint a melyben azokat a hitelező érvényesithette volna. E jogok ugy szállanak át, a mint a hitelezőt illették, tehát azokkal a korlátokkal is, a melyek a hitelezővel szemben fennállottak és csak azok a mellékjogok szállanak át, a melyek a hitelező kielégitése időpontjában léteznek.

Az első bekezdés szabályai tehát egyáltalán nem akarják a hitelezőt diligentia kötelességének alávetni a mellékjogok megóvása és fentartása tekintetében (mint a Z. 944., Sv. 168[4].). A hitelezőnek az egyetemleges adósokhoz való viszonya e tekintetben egészen más, mint a kezeshez való viszonya, még ha az készfizető kezesként kötelezte is magát. Kezesség esetében deklarálva van, hogy az egyik adós accessorius adósként, intercessorként, idegen tartozásért felel. Ez indokolja, hogy a hitelező a kezessel szemben diligentiára van kötelezve (T. 1244., 1245. §-ok). Egyetemleges adósok között is előfordulhat, hogy az egyik voltakép csak idegen érdekben, intercessorként vállalta el a kötelezettséget, sőt az 1221. §-ban feltételezett normalis esetben mindegyik adós részben a saját, részben adóstársai tartozásáért felel a hitelezőnek, csakhogy

az a viszony, a mely az adósok közt e tekintetben fenforog, a hitelezővel szemben nincsen deklarálva.

A hitelező rendszerint nem tudhatja, milyen viszony forog fenn az adósok között és utolsó vonalban melyik adós vagyonát kell a kötelemnek terhelnie; sőt ha tudná is, az reá nem tartozik, mert azzal, hogy mindegyik adós vele szemben egyenes adósként vállalta el a kötelezettséget, egyuttal azt jelentette ki, hogy a hitelező vele szemben ugy legyen jogositva fellépni, mintha ő volna az egyedüli adós. A hitelezőnek tehát nem kötelessége, hogy az egyetemleges adósok esetleges visszkereseti követelésére tekintettel legyen, hanem szabadságában áll, az egyetemleges adósok elleni jogait akkor és akként érvényesiteni, a mikor s a miként jónak látja. A megtámadott adós sem azt nem vetheti ellen a hitelezőnek, hogy a többi adós elleni követelését kellő időben nem érvényesitvén, az behajthatlanná lett vagy elévült, sem azt, hogy oly mellékjogokról, melyek a többi adóssal szemben követelését biztositották, lemondott és e szerint azok az 1222. §. alapján az adósra már át nem szállhatnak. Csak ha oly külön jogviszony létezik a megtámadott adós és a hitelező közt, a mely ezt a mellékjogok fentartására vagy egyéb tekintetben diligentiára kötelezi, vagy ha a hitelező dolose, abból a szándékból, hogy a megtámadott adós visszkereseti követelését meghiusitsa, mondott le valamely mellékjogról, fog a megtámadott adós ez alapon a hitelező keresetével szemben kifogással élhetni.

A mellékjogok átszállása sohasem szolgálhat a hitelező sérelmére; azért mondja ki a második bekezdés, hogy ha a hitelező csak részben elégittetett ki, őt követelése fennmaradó részére nézve kielégitési elsőbbség illeti. Hasonlóan rendelkezik a német ptkönyv (426. II².) is.

1223. §.

Ha többen oszthatatlan szolgáltatásra vannak kötelezve, a pandektajog szerint bármelyik adóstól az egész szolgáltatás követelhető. Mindazonáltal controvers kérdés, hogy ez által valóságos egyetemlegesség, correalitas keletkezik-e. Az ujabb törvényhozások többsége is fentartotta a pandektajog emlitett szabályát, többnyire azzal a korlátozással, melyet a pandekta-

jogban is vitat az uralkodó nézet, hogy mihelyt az oszthatatlan szolgáltatás helyébe osztható — értékmegtérités vagy kártérités — lép, a kötelezettség megoszlik. (O. 890[1]., C. 1222., 1223., Ol. 1206., Sv. 79., 80., Sz. 1037., 1038., D. 241., 242., 243., Apáthy terv. 209., N. 431.).

Elvileg ellenkező alapon áll a bajor javaslat (242—248.) és a spanyol ptkönyv (1139.). Amaz azt határozza (242. I., II.), hogy ha oszthatatlan kötelemnél több adós vagy az eredeti adósnak több örököse van, a hitelező csak valamennyiöktől követelheti az egész szolgáltatást. Ha azonban a tárgy, a melyre a szolgáltatás vonatkozik, az adósok vagy örökösök egyikének jutott, a hitelező attól az egész szolgáltatást követelheti. További rendelkezése: (243. II.) ha a hitelező egyik adóstársat elengedésben, halasztásban vagy a kötelezettségre vonátkozó egyéb könnyitésben részesiti, ez a többi adóstársak javára is hat. A spanyol ptkönyv szerint, ha a kötelem oszthatatlan, a követelés csak valamennyi adós ellen intézett keresettel érvényesithető. Ha egyikük fizetőképtelenné válik, a többiek nem kötelesek helyette fizetni (1139. II.); ha bármelyik adós kötelezettségét elmulasztja, a kötelem kártéritési kötelezettséggé változik. A kik a saját részükre nézve készek voltak a teljesitésre, a kártéritéshez nem járulnak többel, mint az értéknek vagy szolgáltatásnak az ő terhükre eső részével (1150.).

A T. helyesebbnek tartotta a viszonyt, ha több adós tartozik ugyanazon oszthatatlan szolgáltatással, az egyetemlegesség, mint a collectiv kötelem (gesammte Hand) elvei szerint szabályozni. A hitelezőnek a követelés érvényesitése tulságosan meg volna nehezitve, ha e végből minden adóst, illetve az adósnak minden örökösét perbe kellene idéznie. A forgalmi érdek is megköveteli, hogy az oszthatatlan szolgáltatásnál a hitelező az adósok bármelyikéhez tarthassa magát. Ha eredetileg több adós vállalta el ugyanazt az oszthatatlan kötelezettséget, már a szerződési akarat értelmezéséből is rendszerint az fog kitünni, hogy mindegyik az egészre nézve akart kötelezettséget vállalni: ha pedig az adósok többsége az által állott elő, hogy az eredeti adós elhalálozván több örököst hagyott hátra, a szabály meg van okolva azzal, hogy az adós személyében beálló eme változás nem szolgálhat a hitelezőnek hátrányára. Attól, hogy az örökösök ez által kárt szenvedhetnének, már azért sincs ok

tartani, mert az örökös más vagyonnal, mint örökrészével ugy sem felel.

Ha már most elfogadjuk azt a tételt, hogy az oszthatatlan szolgáltatást bármelyik adóstól lehet követelni, akkor — már a jog egyszerüsége érdekében is — sokkal czélszerübb az oszthatatlan kötelemre egyszerüen az egyetemleges kötelem szabályait alkalmazni, a melyek itt is megfelelőknek látszanak, mint a code civil és más törvényhozások mintájára az oszthatatlan kötelemre nézve külön szabályokat felállitani.

A §. 2-ik bekezdésében foglalt szabály az egyetemleges kötelezettség folyománya; külön kimondása csak azért látszott czélszerünek, mert számos törvény és törvénytervezet az ellenkezőt mondja ki. Hasonló állásponton van — bár a második bekezdésben foglalt tétel külön kiemelése nélkül — a német ptkönyv. Ha az oszthatatlan szolgáltatás egyetemlegességet involvál, a következetesség is megkivánja, hogy annak szigora alól a kötelezettek ne szabadulhassanak az által, mert a szolgáltatást lehetetlenné téve, értékmegtéritéssel, illetőleg kártéritéssel tartoznak. A második bekezdésnek különben nem az az értelme, hogy valahányszor a kötelem az egyik adóssal szemben kártéritési kötelembe ment át, a kártéritésért a többi adós is minden esetben egyetemleg felel. Egymás vétkességeért és késedelmeért az oszthatatlan szolgáltatásra kötelezett adósok is csak az 1219. §. előfeltételei alatt, vagyis abban az esetben felelnek, ha az oszthatatlan kötelezettséget közösen vállalták el, vagy ha az egyik adósnak ilyen kötelezettségét a másik utólag adóstársként vállalta magára. Az oszthatatlan szolgáltatásra kötelezett adós ö r ö k ö s e i közül csak azok lesznek a kártéritésért feleletre vonhatók, a kiket vétkesség vagy késedelem terhel; ha tehát a megtámadott örökös kimutatja, hogy ő a teljesitésre kész volt és a késedelmet örökös társa okozta, illetőleg a teljesitést örököstársa tette lehetetlenné (pl. az oszthatatlan szolgáltatás tárgyát visszatartóztatta vagy vétkesen megsemmisitette), a kártéritési követelés alól egészben fel lesz mentendő. Ebből a szempontból tehát nagy különbség lesz a közt, hogy már eredetileg több adós vállalt-e oszthatatlan szolgáltatásra nézve közös kötelezettséget, vagy az 1223. §. esete az által állott elő, hogy az oszthatatlan szolgáltatásra kötelezett egyedüli adósnak több örököse maradt hátra.

1224. §.

A törvényhozások tulnyomó többsége a részre oszló s az egyetemleges kötelem között közép fokot nem ismer. Ha egyetemlegesség nincs kikötve, mindegyik adós csak a maga részéért felelős, különbség csak annyiban van, hogy mig a törvényhozások nagyobb része szerint az egyetemlegesség kikötését bizonyitani kell, sőt némelyek — mint a franczia, olasz, spanyol jog — kifejezett kikötést követelnek meg, a P. L. R. (1. r. 5. cz. 424., 425.) s az uj német ptkönyv (427.) szerint azok, kik szerződéssel közösen vállalnak kötelezettséget osztható szolgáltatásra nézve, kétség esetében egyetemleges adósokként felelnek.

Csak a zürichi ptkönyv különbözteti meg mind az egyetemleges, mind a részre oszló kötelemtől az u. n. „eigentliche Theilschuldot,“ melynek lényege abban áll, hogy mindegyik adós első sorban ugyan csak a saját részéért de subsidiariter az egész tartozásért felel (935., 948.); s felállitja azt az értelmezési szabályt, hogy kétség esetében a viszony ilyennek tartandó (936.). A T. az 1224. §-ban ezt az álláspontot tette magáévá.

A római jogból származó azt a szabályt ugyanis, hogy osztható szolgáltatásra kötelezett több adós egyetemlegesség esetén kivül csak pro parte felel, a T. oly esetben, midőn a több adós ugyanazzal a szerződéssel, közösen vállalta el a kötelezettséget, elégtelennek, a mai forgalmi élet felfogásával és követelményeivel ellentétben állónak tartja. E szerint, ha ketten közösen vesznek fel kölcsönt, vagy közösen kötnek vételi vagy bérleti szerződést, hacsak az egyetemlegesség külön ki nincs kötve, a hitelezővel szemben csak ugy felelnek, mintha mindegyikük külön-külön vette volna fel a kölcsön felét, illetőleg külön-külön a dolog felére nézve kötött volna adásvételi vagy bérleti szerződést. A kötelező aktus közössége a kötelezettség terjedelmére nézve mi befolyással sem birna. Ámde az élet felfogása nem ez. A közös kötelezkedésnek a gyakorlati élet — függetlenül az egyetemlegesség kikötésétől — már magában azt a jelentőséget tulajdonitja, hogy az adóstársak közös hitelükre szerződnek és a hitelezőt nagyobb mértékben akarják biztositani, mintha mindegyik külön-külön csak a saját hitelére szerződnék. Ha nem ez volna a közös kötelezkedés értelme, mi okból válasz-

tanák egyáltalán a kötelezettség vállalásának ezt a formáját? Miért tüntetnék fel a szolgáltatást mint egységeset, ha szándékuk az volna, hogy mindegyikük e szolgáltatásnak csak egy hányadrészéért és semmi egyébért ne feleljen? Miért irnák az adóslevélbe, hogy ők ketten 1000 korona kölcsönt vettek fel, és 1000 koronát fognak visszafizetni, ha szándékuk az volna, hogy mindegyik külön-külön 500-at vevén fel, csak 500-ért felel? Ha csak a között lehetne választani, hogy az adóstársak ily esetben pro rata vagy egyetemlegesen feleljenek-e, a T. a német ptkönyvet követve, habozás nélkül az utóbbi nézethez csatlakoznék. Azonban nemcsak a zürichi ptkönyv, hanem fennálló jogunk is mutat egy középutat, a mely, mig egyrészt a kötelezettségvállalás közösségének fent kiemelt jelentőségét méltatja, másrészt enyhiti azt a szigort, a melylyel az egyetemlegesség az adóstársakra nézve jár. A korlátlan felelősséggel alakult szövetkezetek tagjai a K. T. 231. §-a szerint egyetemleg felelnek, de ezt a Cs. T. 257., 260., 261. §-ai akként módositották, hogy kivetés utján első sorban mindegyik tag csak pro rata tétetik felelőssé a szövetkezet tartozásainak törlesztésére szükséges összegért, és ha valamelyik tagtól ennek résztartozása be nem hajtható, a hiány a többi tagokra szintén csak pro rata vettetik ki; csak arra az összegre nézve, a mely ily kétszeri kivetés utján sem volt behajtható, áll be a tagoknak korlátlan egyetemleges felelőssége. A phylloxera által elpusztitott szőlők felujitásának előmozditásáról szóló 1896: V. t.-cz. 7. §. a) pontja többeknek „korlátolt egyetemleges“ kötelezettség mellett adható kölcsönökről rendelkezik és a 14. §-ban a korlátolt egyetemlegességet akként határozza meg, hogy „ha az egyetemlegességi kötelékbe tartozó valamelyik kölcsönnyerőtől saját egyéni tartozása összes ingóságaira és ingatlanaira intézett végrehajtás foganatositása után sem találna fedezetet, a fedezetlen hiány az egyetemlegességi kötelékbe tartozó többi tagtól, kölcsönbeli részesedésük arányában felosztva hajtandó be.“ A korlátolt egyetemlegesség tehát megvan már fennálló jogunkban, és alkalmazása helyén valónak látszik mindenütt, a hol közös érdekben a közös hitel lekötése mutatkozik szükségesnek, de az adósok mégsem akarják magukat kitenni annak az eshetőségnek, hogy a hitelező bármelyiküket az 1215. §. alapján azonnal az egész tartozás miatt támadja meg. Ezért állit fel a

T. értelmezési szabályt arra nézve, hogy ha többen egyetemlegesség kikötése nélkül közös kötelezettséget vállalnak, egymásért subsidiariter felelnek.

A kötelezés ezen módja szerint is mindegyik adós az egész szolgáltatásért felel, ennyiben tehát a korlátolt egyetemlegesség is egyetemlegesség; csakhogy a felelősség a szolgáltatásnak azon része tekintetében, a mely az adósoknak egymás közötti viszonyában adóstársai terhére esik, nem primarius, hanem subsidiarius, vagyis csak akkor áll be, ha a szolgáltatásnak a többi adósokra eső része azoktól be nem hajtható. Az 1215. §. első bekezdésének szabálya tehát ezen jogviszonyban nem nyerhet alkalmazást. Ellenben az 1216—1218. és 1220. §-ok szabályainak megfelelő alkalmazása, melyet a jelen §. második bekezdése előir, tárgyilag indokolt és nehézségbe nem ütközhetik.

Az 1219. §. nincs kiterjesztve e jogviszonyra; az egyes adós adóstársainak vétkességéért és késedelméért kétség esetében nem felel; az ő subsidiarius kötelezettségére az adóstárs eredeti kötelezettségének terjedelme irányadó. Ennyiben a korlátolt felelősségü egyetemleges adóstárs kötelezettsége szükebb mint a kártalanitó kezesé. Az 1241. §. felhivásával a T. csak azt kivánta kifejezni, mit kell a hitelezőnek tennie követelésének a közvetlen adóstól való behajtása érdekében, hogy a subsidiariter felelős adóstárs ellen fordulhasson. Az 1221., 1222. §-ok szabályai sincsenek kiterjesztve e jogviszonyra; a visszkeresetre nézve a kezes visszkereseti jogát szabályozó rendelkezések lesznek per analogiam alkalmazandók.

HARMADIK FEJEZET.*

Kezesség.

1225. §.

A kezességi szerződés tágabb értelemben vett intercessio. Az intercessiokról általában, a T. nem állit fel különleges szabályokat, mivel idegen érdekben kötött szerződések nagyon

* O. 1344., 1346—1367., 1445., N. 765—778., Sz. 955., 1449—1479., P R. 1. r. 14. cz. 200—398., 16. cz. 495—499., Sv. 415—421., 489—511., Z

sokféle alakban jelentkeznek. A hitelezőre nézve rendszerint közömbös, a saját, vagy pedig másnak érdekében vállalja-e el az adós a kötelezettséget, minthogy az inditó ok a legtöbb esetben nem befolyásolja a jogviszony alakulását. Másként áll azonban a dolog, ha a kötelezett egyenesen kijelenti a hitelezővel szemben, hogy idegen tartozásért kiván helyt állani, mert ez esetben járulékos kötelezettség keletkezik, a melynek sorsára az idegen főkötelezettség döntő befolyással van. Az intercessionak ez a neme már különleges szabályozást kiván.

A T. a kezességet egységes jogintézményként szabályozza és nem tesz különbséget fideiussio és constitutum között. A ki idegen tartozás kiegyenlitését igéri, arra az esetre, ha az adós nem fizet, kezes, akár azt jelentette ki, hogy az idegen tartozást ily módon magára vállalja, akár azt, hogy az idegen tartozást ezen esetre kifizeti. Lényeges azonban a kezesség fogalmában, hogy a kezes a tartozásért mint idegen tartozásért álljon helyt; ha azt egyenes adósként vállalja magára és ekként saját tartozásává teszi, nem kezesség, hanem egyetemlegességi viszony fog fenforogni. Ennek különbségéről lásd az 1216., 1219. és 1222. §-nál mondottakat.

A kezes kötelezettsége járulékos, de nem feltételes. Azt a félreértést, mintha a kezes perelhetésére conditio juris volna az, hogy az adós ne fizetett legyen, a T., a német ptkönyvet (765. I.) követve, már a jelen §. első bekezdésének szövegezése által kivánta elkerülni. A hitelező, hogy a kezes ellen fordulhasson, nem köteles állitani, hogy az adóstól már követelte és nem kapta meg a teljesitést; hanem a kezesnek kell ellenvetnie a hitelező keresetével szemben a sortartás kifogását, ha ez megilleti őt.

A kezesség szerződés által jön létre, a melyet a kezes a hitelezővel köt. Az adós hozzájárulása a kezességi szerződés érvényéhez nem szükséges, csak a kezes visszkeresetének szempontjából bir relevancziával. A kezesség vállalási képességre nézve a T. nem állit fel külön szabályokat, a 916—931. §-oknak a szerződőképességre vonatkozó általános szabályai irányadók.

1189—1194., 1780—1815., C. 1251., 1252., 2011—2039., Cod. de comm. 542—545., Ol. 1253., 1254., 1898—1931., S. 1822—1856., Német K. T. (régi) 281., (uj) 349—351., Ho. 1869. és köv., H. 582—621., B. 858—901., D. 927—953. Apáthy terv. 729—754.

A 918. §. 1. bek. szerint a kiskoru által vállalt kezesség érvényéhez törvényes képviselőjének beleegyezése, a beleegyezés érvényéhez pedig a 303. §. 1. bek. 8. pontja és a 413. §. 11. pontja szerint gyámhatósági jóváhagyás szükséges. A kiskoru által eme beleegyezés és jóváhagyás nélkül vállalt kezesség csak a 921. §. 2-dik bek. és a 924. §. előfeltételei alatt lesz érvényes.

Az általános szabályok (T. 980—994. §§.) lesznek arra nézve is irányadók, hogy a kezes a szerződési nyilatkozat hiányai miatt mennyiben támadhatja meg a kezesség érvényét. A tévedés miatti megtámadásra nézve különösen a 987—989. §-ok szabályai. A 987. §. alkalmazásának szempontjából megjegyzendő, hogy az eset körülményei szerint lesz elbirálandó, vajjon a kezességből a hitelezőre az adott esetben ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramlik-e. Igaz, hogy a kezes a hitelezőtől a kezesség elvállalásáért ellenértéket rendszerint nem kap, sőt a mikor ilyen ki van kötve (mint a bizományos által vállalt delcredere esetében), már nem is tulajdonképeni kezesség, hanem garanczia-szerződés forog fenn. De azért a kezességvállalás a hitelezővel szemben, a kinek a kezesség nem biztosit mást, mint a mi neki a főadóstól jár, a liberalitás fogalma alá sem vonható. Mindazonáltal „ingyenes előny" lesz a kezesség a hitelezőre nézve mindannyiszor, valahányszor ő a főadóst (esetleg más személyt) a kezesség elvállalására való tekintettel más megfelelő előnyben nem részesitette. Ha ellenben a főadóssal csak a kezességre való tekintettel kötötte meg az ügyletet, ha csak arra való tekintettel adott neki halasztást, ha elengedte neki a követelés egy részét annak fejében, mert a hátralékért valaki elvállalta a kezességet, sat., a kezes tévedés miatt csak abban az esetben fogja kezesi nyilatkozatát megtámadhatni, ha a tévedést a hitelező okozta vagy felismerhette. Mennyiben lényeges a tévedés, az is az általános szabály (988. §.) szerint birálandó el. Annak alkalmazásából önként következik, hogy a főkötelezettség tárgya — a szolgáltatás — és a főadós személye iránti tévedés lényegesnek, a főkötelezettség jogalapja és a hitelező személye iránti tévedés rendszerint lényegtelennek lesz tekintendő. Külön rendelkezések felvétele (mint Sz. 1453., D. 930.) nem mutatkozott szükségesnek.

A T. követi fennálló jogunkat abban, hogy a kezesség-

vállalásra nézve formakelléket (irásbeli alakot, mint a Sv. 491., P. L. R. 1. r. 14. cz. 203., B. 868., N. 766.) fel nem állit. Tekintettel arra a könnyüségre, a melylyel a kezességet szóval sokszor elvállalják, s azokra a sulyos hátrányokra, a melyek a meggondolatlanul elvállalt kezességből a kezesre hárulhatnak, megfontolandó ugyan, vajjon nem kellene-e a kezesi nyilatkozatra nézve az irásbeli alakot kellékül előirni. Az ellenokok mindazonáltal tulnyomóak. A kezesség forgalmi ügylet, s a forgalmi ügyleteknek formakellékek általi megszoritása — főleg oly jogrendszerben, a melyben általában a formaszabadság uralkodik — nem látszik megokoltnak. A kereskedelmi jog e formakelléket semmi esetre sem birná el, a polgári és kereskedelmi jog között pedig e tekintetben különbséget állitani fel annál kevésbbé volna czélszerü, minél nehezebb sokszor megvonni a határvonalat a kettő között. Ehhez járul, hogy ha a kezességre nézve előirná a T. az irásbeli alakot, azt más, a kezességgel rokon intézményekre is elő kellene irnia; igy mindenekelőtt a hitelezési megbizásra (1249. §.), a mi tekintettel arra, hogy a megbizás egyéb nemeire nézve, a melyekből pedig esetleg ép oly sulyos következmények származhatnak az adósra, formakellék nincs előirva, merőben tételes természetü különlegességet eredményezne. Elő kellene továbbá irni a tartozás átvállalásra és arra az esetre, ha valaki nem kezesként, hanem egyenes adóstársként vállal magára egy már fennálló tartozást, mert ezen jogügyletek alapján az átvállaló a kezesénél szigorubb kötelezettséget vállal és nem lehetne átlátni, miért legyen az enyhébb kötelezéshez irásbeli alak szükséges, ha a szigorubb kötelezettséget szóval is el lehet vállalni.

Annyi mindenesetre áll, hogy az irásbeli alak megkövetelése oly esetben, a mikor a kezes akár a hitelezőtől, akár az adóstól a kezesség elvállalásáért ellenértéket kötött ki magának, merőben indokolatlan. A kezes ily esetben nem követelhet nagyobb védelmet, mint bármely más adós, a ki visszteher ellenében vállalt kötelezettséget. A formakelléknek arra az esetre való előirása pedig, midőn a kezesség tisztán szivességen alapszik, gyakorlatilag kivihetetlen, mert sem a hitelező nem tudhatja biztosan, hogy a kezes az adóstól, sem az adós nem tudhatja, hogy a kezes a hitelezőtől nem kapott-e vagy nem kötött-e ki magának ellenértéket. A szóbeli kezesség érvénye

vagy érvénytelensége tehát ily szabályozás mellett bizonytalan volna. Általában pedig azt tartja a T., hogy bár nehezen sujthatja is a kezesség azt, a ki azt meggondolatlanul elvállalta, az ép jogérzésnek mindig jobban fog megfelelni, ha a törvény a kezest arra kötelezi, hogy szavának álljon, mintha annak, a ki szóval tett kezesi nyilatkozata által birta rá a hitelezőt az adósnak való hitelezésre, megengedné, hogy nyilatkozatának jogkövetkezményei alól azzal a kifogással bujjon ki, hogy azt nem adta irásban.

Egyes törvényhozások (C. 2015., Ol. 1902., P. L. R. I. r. 14. cz., 202., B. 868.) különösen kiemelik, hogy kezességet csak kifejezetten lehet elvállalni. A T. ily rendelkezést nem tartalmaz ugyan, a minthogy általában kifejezett és hallgatólagos jognyilatkozatok között nem különböztet, önként értetődik azonban, hogy a biróság kezességet csak ott fog megállapithatni, a hol az idegen kötelezettségért való helytállás szándéka kétségtelenül kitünik és puszta ajánlást vagy a főadós fizetőképessége tekintetében való véleményadást nem fog kezességnek minősithetni.

A kezesség létrejöttéhez szükséges, hogy az a kötelezettség, a melyért a kezes helyt akar állani, másnak kötelezettsége legyen, mivel senki sem kezeskedhetik a saját tartozásáért. Ebből mindazonáltal nem lehet azt következtetni, mintha a kezesség megszünnék, ha az a kötelezettség, mely eredetileg a kezestől különböző személy tartozása volt, utóbb a jogutódlás által a kezes saját tartozásává válik. Ily esetben a kezesség, a mennyiben nagyobb biztositékot nyujt a hitelezőnek, mint a főkötelezettség, péld. azért, mert zálog-, jelzálog vagy alkezesség által van biztositva, továbbra is fenn fog maradni, habár a kezes most már egyuttal főadós is. A T. ugyan nem mondja ezt ki (mint Sz. 1465., D. 945.), de minthogy az 1225. §. szerint a főkötelezettségnek csak a kezesség elvállalása idejében kell a kezesre nézve idegen tartozásnak lennie, az pedig, hogy a főadós és a kezes kötelezettségének egy személyben egyesülése által a kezesség megszünnék, kimondva nincs, minthogy továbbá a T. sehol sem zárja ki, hogy egy és ugyanaz a személy ugyanazon szolgáltatással két különböző jogalapon tartozhassék, a T. hallgatása mellett sem fog eziránt alapos kétség támadhatni.

Miután a kezes idegen kötelezettségért akar helyt állani,

arra, hogy mint ilyen kötelezve legyen, conditio juris a főkötelezettség létezése. Ha a vélt főkötelezettség semmis, a kezesség is az. Mennyiben van mégis kötelezve az, a ki tudva nem létező követelésért kezeskedik, arra nézve lásd az 1234. §. I. bekezdését. Ellenben ha a főkötelezettség jogilag létezik, a kezesség érvényét nem érinti az a körülmény, hogy a főkötelezettséget megalapitó jogügylet megtámadható, vagy a követelés a főadós ellen per utján nem érvényesithető. Mennyiben merithet a kezes ebből kifogást, az 1231., 1234., 1236. §-okból tünik ki.

Az is közömbös, milyen szolgáltatásra irányul a követelés. Kezességet nemcsak ad dandum, hanem ad faciendum irányuló kötelezettségekért is lehet vállalni és az utóbbiakért akkor is, ha a szolgáltatás az adós által személyesen teljesitendő cselekményben áll, mert nem-teljesités esetében e kötelezettség kártéritési kötelezettséggé válhatik, a melynek a kezes is eleget tehet.

Mint bármely más kötelezettségért, ugy kezességet lehet vállalni magának a kezesnek kötelezettségéért is (alkezesség), továbbá a főadós azon kötelezettségéért, a mely őt, ha a kezes a hitelezőt kielégiti, a kezessel szemben terheli (visszkezesség). Minthogy a kezesség ezen eseteire nézve a jogviszony miben sem változik, hanem mindenben a kezesség általános szabályai irányadók, a T. külön felemlitésüket szükségtelennek tartotta.

Habár a kezesség fogalmilag főkötelezettséget feltételez, a melyhez csatlakozhatik, az nem akként értendő, mintha csak már létező követelésért lehetne kezességet vállalni. A kezességi szerződés megkötése megelőzheti a főkötelezettség keletkezését, miért is, mint a §. 2-dik bekezdése kiemeli, kezességet feltételtől függő vagy jövőben keletkezendő kötelezettségért is lehet vállalni. (Hasonlóan: N. 765., Sz. 1454., Sv. 492., D. 929., B. 862., Apáthy-terv. 729.) A kezesség ez esetben természetszerüen csak a főkötelezettség keletkezésével fog hatályossá válni, de a kezes már a szerződés megkötésétől fogva kötelezve van épen ugy, mint más adós, a ki feltétel alatt kötelezte magát, a feltétel függőben léte alatt. Annak a nézetnek, mintha jövőbeli kötelezettségért vállalt kezességnél a kezes mindaddig, mig a főkötelezettség létre nem jött, kezesi nyilatkozatát visszavonhatná, a jelen §. második bekezdésével szemben nincs alapja.

Minthogy a kezesség rendszerint a hitelezővel kötött szerződés utján jön létre, ebből önként következik, hogy a kezességet ily módon csak határozottan megjelölt és a kezesség elvállalása idejében már létező személy javára lehet elvállalni. A T. azonban nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az mint harmadik személy javára kötött szerződés jőjjön létre, mely esetben a kezes a kezességet oly kedvezményezett javára is elvállalhatja. a ki a kezességi szerződés megkötésekor még nincs egyénileg ismerve, vagy talán még nem is létezik. Igy érvényesnek kellene elismerni azt a kezességet, a melyet valaki egy megalakitandó részvénytársaság alapitóival szemben a társaságnál alkalmazandó pénzkezelő esetleges tartozásáért a társaság javára még megalakulása előtt elvállal. Azt a harmadik személyt, a kinek kötelezettségéért a kezesség elvállaltatik, rendszerint szintén meg kell jelölni, de csak a mennyiben ez a kezeselt követelés meghatározhatása czéljából szükséges. Ha a követelés a főadós megjelölése nélkül is concretizálható, a kezesség érvényét nem fogja érinteni az a körülmény, hogy a főadós személye ennek elvállalásakor még ismeretlen vagy bizonytalan volt. Mindenesetre nem lehet bizonytalan és meg kell határozva lenni, hogy a kezesség mely követelésért vállaltatott el. Ez szükségessé teszi, hogy a jövőben keletkezendő követeléseknél legalább általánosságban meg legyen jelölve az a jogviszony, a melyből a kezeselt követelés keletkezni fog.

1226—1230. §§.

E §-ok a kezesség terjedelméről szólnak.

A főkötelezettség nemcsak létfeltétele a kezességnek, hanem egyuttal terjedelmének mértéke is (1226. §. első bekezdése), és pedig kettős irányban. Egyrészt negative: a kezesség terjedelme nem haladhatja meg a főkötelezettségét; másrészt positive: a kezesség, ha szükebb körre nincs szoritva, mindarra kiterjed, a mire a főkötelezettség.

Az előbbi tétel a kezesség accessiorius természetéből szükségképen következik, de tévedés volna azt ugy érteni, mintha a kezes az elvállalt kezességnél fogva sohasem válhatnék a hitelezőnek nagyobb terjedelemben adósává, mint a

főadós. A kezes kötelezettsége a saját késedelme vagy vétkessége következtében szintugy növekedhetik, mint bármely más adósé; s minthogy a főadós a kezes késedelméért és vétkességéért nem felel, igenis előállhat az a helyzet, hogy a kezes többel tartozik a hitelezőnek, mint a főadós. Csakhogy ezen többlettel a kezes, bár a kezességi szerződés alapján, de mégis már nem kezesként, hanem mivel az saját mulasztásának vagy vétkességének törvényes következménye, főadósként fog felelni.

Ellenben a kezes a T. szerint felelős a főadós elleni követelésnek minden módosulásáért és növekedéséért, a melyet az törvénynél fogva szenved, igy különösen azért, a mely a főadós késedelme vagy vétkessége folytán áll elő (1226. §. második bekezdése). A törvényhozások különbözőleg rendelkeznek e tekintetben. Némelyek a kezes felelősségét a kötelezettség eredeti tartalmára szoritják (igy O. 1353., P. L. R. 1. r. 14. cz. 258., 259.). A T. azt tartja, hogy a kezesség czélja és a forgalom biztonsága az ellenkező megoldást teszi szükségessé, a melyet a pandektajogban uralkodó nézet nyomán az ujabb törvénykönyvek és tervezetek nagyobb része is elfogadott (igy N. 767., Sz. 1456., Sv. 499., H. 544., B. 871.).

A ki megszoritás nélkül vállal valamely kötelezettségért kezességet, in omnem causam van kötelezve. Ha ellenben megszoritással vállalta el, akkor kötelezettségét természetesen nem lehet kiterjeszteni azokon a határokon tul, a melyeket annak a szerződésben szabott. Ily megszoritás foglaltatik nyilván abban is, ha kifejezetten a tőkekövetelésért vállalta el; ily esetben sem kamatért, sem a költségért, sem a kárért nem fog felelni. Ha a követelésnek csak egy számszerint meghatározott részéért vállalta el, az intentio legtöbbször az lesz, hogy a meghatározott összeg erejéig a követelésnek azon részéért akar kezeskedni, a mely a főadós által ki nem fizettetik; a főadós által teljesitett fizetések tehát elsősorban a követelésnek a kezesség által nem fedezett részére lesznek számitandók (Ld. Márkus, Felső bir. elvi határozatait III. 146.). Minthogy ez az eredmény a szerződő felek intentiója alapján nehézség nélkül levonható, idevonatkozó értelmezési szabály felállitása feleslegesnek látszott.

A T. (1226. §. 2. bekezdés végmondata) a kezes kötelezettségét még azokra a szolgáltatásokra is kiterjeszti, a melyekre a főadós annak a jogügyletnek semmissége vagy megtámadása

esetében, a melyből a hitelező követelését származtatja, a hitelezővel szemben törvénynél fogva (953., 993. §.) kötelezve lehet. A T. e tekintetben nem hivatkozhatik a külföldi törvényhozásban mintákra; a kártérités, a mely az emlitett esetekben a főadóstól követelhető, nem is ered szorosan véve abból a kötelemből, a melyért a kezesség elvállaltatott. A czélszerüség azonban a mellett szól, hogy a kezes felelőssége ezekre a szolgáltatásokra is kiterjesztessék. Ha a kár, a mely a főügylet semmissége vagy megtámadása esetében a 953. és 993. §-ok szerint követelhető, nem is ered magából a főügyletből, de keletkezésére a főügylet adott okot. Ha a kezes a főkötelezettség nemteljesitéséből eredő összes kárért — a positiv interesseért — felelőssé tehető, nem látszik tulszigorunak, őt a főkötelezettség hatálytalansága esetén a főadóstól követelhető negativ interesseért is felelőssé tenni, a mely amazt az 1143. §. szerint ugy sem haladhatja meg. A negativ interesse megtéritése mintegy az az ár, a melyet a főadós a 953., 993. §-ok eseteiben a kötelezettség alól való felmentéséért fizet. Ha a kezes részesül a főkötelem semmisségének vagy megtámadásának előnyében az által, hogy a főkötelezettségért való helytállás kötelezettségétől szabadul, méltányos, hogy helyt álljon a főadós azon kötelezettségéért, a melynek árán ez a felszabadulása eléretett. Hasonló rendelkezést tartalmaz egyébiránt a T. a zálogjognál a 807. §. első bekezdésében (a jelzálogjogra nézve azonban nem).

Abból, hogy a kezes a mennyiben meg nem szoritotta a kezességet, a kezeselt egész követelésért annak mindenkori terjedelmében felel, még nem következik, hogy oly mellékszolgáltatásokért is felel, a melyek, mint a kikötött kamat vagy a szerződési birság, külön szerződésen alapulnak. Az ily mellékkövetelések önálló létellel birnak, s ha már lejártak, gazdaságilag is külön vagyontárgyaknak tekintetnek. A magyarázat dolga tehát az adott esetben, hogy a szerződő felek szándéka szerint a kezesség ezekre a szolgáltatásokra is kiterjed-e vagy sem. A T. az 1227. §-ban erre nézve értelmezési szabályt állit fel, mely szerint a kezesség kétség esetében nem terjed ki arra a kikötött kamatra és szerződési birságra, a mely a kezesség elvállalása előtt járt le; ezeket ugyanis a közfelfogás már különálló vagyontárgyaknak tekinti és a főkövetelés iránti rendelkezésben

nem szokta az ilyen önállóvá vált mellékkövetelés iránti rendelkezést is benfoglaltnak tekinteni. Ugyanazon szemponton alapul az 1252. §. harmadik bekezdés végmondata. De nem terjed ki a kezesség a jövőben lejárandó ily kamatra vagy szerződési birságra sem, ha a kezes annak kikötéséről tudomással nem birt, mert nem tehető fel, hogy önálló jogalapon követelhető oly mellékszolgáltatásokért is akart volna kezeskedni, a melyekről tudomása sem volt. Ellenben kiterjed a jövőben lejárókra akkor, ha a kezesség elvállalásakor azokról tudomása volt. Mig tehát a már lejártak tekintetében a kezes csak akkor lesz kötelezve, ha a kezességet azokra nézve külön elvállalta, a tudomása szerint lejárandókra a kezesség csak akkor nem fog kiterjedni, ha ezt kizárta.

A törvényhozások e kérdésben nagyon eltérők, habár lényegileg minden esetben ténykérdésről van szó (O. 1353., Sz. 1457., Sv. 499., B. 871., D. 932., C. 2016., Ol. 1903., S. 1827., Apáthy terv. 733.).

Hogy a kikötött kamatért és szerződési birságért külön is lehet kezeskedni, a tőkekövetelésért való kezesség elvállalása nélkül, az kétséget nem szenved. Az ily kezesség azonban ritkább, semhogy külön szabályozására (mint P. L. R. 1. r. 14. cz. 261—264) szükség volna.

A főadós elleni per- és végrehajtás költségeiért a kezes az 1226. §. szabálya szerint annyiban volna felelős, a mennyiben azok a követelés érvényesitésére szükségesek voltak. Praktikus szempontból azonban nem kivánatos, hogy ha a kezes ezen költségek miatt megpereltetik, azok szükségessége, a főadós elleni pervitel helyessége és a tett végrehajtási intézkedések czélszerüsége bonyodalmas per tárgyává tétessék. Joggyakorlatunk nem ritkán hajlandóságot mutat arra, hogy a hitelezőtől egyáltalán megtagadja azt a jogot, hogy a főadós elleni per- és végrehajtás költségét a kezesen megvehesse. (Lásd Márkus, i. m. III. 150.) Ez azonban közönséges kezesség esetében, a mikor a hitelező, ha a sortartás kifogásának nem akarja kitenni magát, szükségképen először a főadós ellen kénytelen fordulni, nyilván helytelen; készfizető kezességnél pedig szintén nem helyeselhető, mert a készfizető kezesnek is legtöbbször érdekében áll, hogy a hitelező első sorban a főadóson kisértse meg követelését megvenni. Másrészt méltánytalan-

nak látszik a kezest a főadós elleni per- és végrehajtás költségeiért minden esetben (N. 767.), tehát akkor is felelőssé tenni, ha a kezes arról, hogy a hitelező a főadós ellen ily uton fel akar lépni, nem értesittetett, mert neki e szerint alkalom sem adatott, hogy ezen per- és végrehajtási költség felmerülését a tartozás kiegyenlitése által megelőzze. A T. 1228. §-a tehát, a svájczi kötelmi törvény 499. czikkét követve, a főadós ellen folytatott per- és végrehajtás költségeiért csak ugy teszi felelőssé a kezest, ha mielőtt azok felmerültek, értesitve volt, hogy a főadós nem teljesitette kötelezettségét. (C. 2016., Ol. 1903., S. 1827., Sz. 1456., B. 871., D. 932., Apáthy terv. 732.)

Az 1229. §-nak az a rendelkezése, mely szerint a főadós nem terjesztheti ki a kezes kötelezettségét oly jogügyletek által, a melyeket a kezességi szerződés létrejötte után létesit, általánosan el van ismerve, és további indokolásra nem szorul. (N. 767., C. 2015., Ol. 1902., Sz. 1460., B. 877., D. 938., P. L. R. 1. r. 14. cz. 330., Apáthy terv. 739.)

Némi magyarázatot kiván azonban a §. második bekezdése, a melyre nézve a T. nem hivatkozhatik külföldi mintákra. Ha a kezes már létező és összeg szerint meghatározott követelésért vállal kezességet, akkor a hitelezőt a kezeselt követelés fennállásának és összegének bizonyitása nem terheli, mert a kezesség vállalás tényében rejlő beismerés feleslegessé teszi a bizonyitékot. Másként áll a dolog, ha a kezesség jövőben keletkezendő vagy oly követelésért vállaltatott el, a melynek mennyisége egyelőre bizonytalan. Itt a hitelező a kezessel szemben a követelés bizonyitására van kötelezve, s minthogy az első bekezdésben kimondott elvhez képest a főadós elismerő nyilatkozata a kezest nem kötelezi, a főadóst marasztaló itélet pedig, ha a kezes is nem volt perbe vonva, vele szemben jogerővel nem bir, sem a főadós elismerése, sem a főadóst marasztaló itélet nem mentené fel a hitelezőt azon kötelesség alól, hogy a kezes tagadásával szemben a követelést pontról-pontra ujból bizonyitsa. Ezt az eredményt a T. praktikus szempontból nem tartja elfogadhatónak, kivált mivel a T. szerint a közönséges kezest a főadóssal együtt megperelni és feltételesen elmarasztalni nem lehet. A hitelezőnek szerfölött meg volna nehezitve a kezességből folyó jogának érvényesitése, ha oly esetben is, midőn a főadós a tartozást elismeri vagy midőn a

hitelezőnek, talán hosszadalmas perrel és tetemes költség árán, már sikerült a követelést a főadós ellen biróilag megállapittatni, a kezes egyszerü tagadása elegendő volna arra, hogy a hitelező a követelés fennállásának és összegének bizonyitására, illetőleg a bizonyitás ismétlésére kényszeritessék. A T. azért a feltett esetben megforditja a bizonyitás terhét és ennek támogatására hivatkozhatik arra, hogy ez a felfogás már joggyakorlatunkban is kifejezést nyert (Dtár uj f. VI. 233. l.). A kezesnek a főadós által elismert vagy a főadós ellen jogerősen megitélt követeléssel szemben is fenmarad ugyan minden kifogása, de annak bizonyitására, hogy e követelés fenn nem áll vagy hogy a tartozási összeg az elismertnél, vagy megitéltnél kisebb, ő van kötelezve.

Abból, hogy a kezesség terjedelme a főkötelezettségét meg nem haladhatja, nem következik, hogy ha a kezes többre kötelezte magát, mint a mire a főadós van kötelezve, kötelezettsége a többletre nézve semmis, annál kevésbbé, hogy az egész kezesség semmis, mint a római jog szerint a fidejussionál; hanem csak az, hogy a többletre nézve nem kezesség, hanem principalis kötelezés forog fenn. Ezt mondja ki az 1230. §. első bekezdése. Az a kérdés, hogy a kötelezés mint ilyen érvényes-e, az általános szabályok szerint lesz elbirálandó. Ha a kezes tudva és ellenérték nélkül kötelezte magát a többletre, ennyiben ajándékozási ügylet fog fenforogni és az ajándékozás formakellékei (1499. §.) lesznek megtartandók (C. 2013., Ol. 1900., S. 1826., Sz. 1455., B. 865., D. 931. Apáthy terv. 731.).

Az 1226. §. szempontjából kétség merülhet fel, kezesség forog-e fenn, ha a kezes másnemü szolgáltatásra kötelezte magát. Ha a felek intentiója kezesség létesitésére irányult, a másnemü szolgáltatás kikötését a kezességhez csatlakozó mellékmegállapodásnak kell tekinteni, a melylyel a felek előre datio in solutum iránt szerződnek, vagy oly értelemben, hogy a hitelező a főadóstól járó szolgáltatás egyenértéke gyanánt követelhesse a kezestől az ez által igért szolgáltatást, vagy oly értelemben, hogy a kezesnek joga legyen, ha akarja, a főadóskötelezte szolgáltatás helyett datio in solutumképen a másikat szolgáltatni. Ha nem a főadóstól járó szolgáltatás egyenértékeképen van a másnemü szolgáltatás kötelezve, kezesség nem fog fenforogni (1230. §. második bekezdése; v. ö. Sz. 1455., D. 931. III.).

Arról az esetről, ha a kezes a főadósnál szigorubban kötelezte magát, a T. nem rendelkezik (D. 931. II., Sz. 1455.). Ha feltétlenül kötelezte magát, holott a főadós csak feltétel alatt van kötelezve, a feltétel eldöltétől fog függni, kezesség vagy önálló közetelezettség forog-e fenn. Ide vonatkozó részletes szabályok felvétele szükségtelennek látszott, mert a felmerülhető kérdések az 1230. §. analogiája nyomán nehézség nélkül megoldhatók.

1231—1236. §§.

A törvényhozások megegyeznek arra nézve, hogy a főadóst megillető kifogásokkal a kezes is élhet (N. 768., P. L. R 1. r. 14. cz. 310., Sz. 1459., Sv. 501., 505., C. 2036., Ol. 1927., S. 1853., H. 602., B. 877., D. 937., Apáthyterv. 738., 739.). Ez a tétel, melyet a T. szintén kimond az 1231. §. első mondatában, a kezesség accessorius természetéből következik, ugyanazért nemcsak a közönséges kezesre, hanem a készfizető kezesre nézve is áll. — A törvényhozások többnyire kivételt tesznek azokra a kifogásokra nézve, a melyek a főadós személyéhez vannak kapcsolva (C. 2036., Ol. 1927., S. 1853., H. 602., B. 877., D. 937., Apáthy terv. 738.). Ily kifogás volna a főadóssal kötött pactum de non petendo in personam, a kizárólag a főadós személyére szoritkozó elengedés vagy halasztás. A T., a német ptkönyvet követve, e kivételt nem vette át. A pactum de non petendo in personam mai nap egyedül a pandekta-tankönyvekben tengeti létét, a gyakorlati élet nem ismeri, s ha kivételesen elő is fordulna itt-ott a gyakorlati életben, nincs semmi ok arra, hogy a kezesnek ne engedtessék meg a reá való hivatkozás. A kezesség accessorius természetével ellenkezik, hogy a hitelező a főadóst felmenthesse tartozása alól ugy, hogy a kezes kötelezve maradjon vagy halasztást adhasson neki ugy, hogy az a kezesnek ne váljék javára. Ha ez megengedtetnék, akkor tekintettel arra, hogy a kezes a hitelező kielégitése után ennek jogaiba lép és a hitelező által a főadósnak adott elengedés vagy halasztás a hitelező jogutódaival, tehát magával a jogaiba lépő kezessel szemben is hatályos, a kezes annak a veszélynek volna kitéve, hogy maga teljesitésre szorittatnék, a reászálló keresetet pedig a főadós által nyert elengedés vagy

halasztás miatt sikerrel nem érvényesithetné. A T. tehát határozottan tévesnek tartja azt a gyakorlatot, a mely a készfizető kezesnek a főadós által nyert halasztásra vagy elengedésre való hivatkozást nem engedi meg, miért is az 1231. §-ban annak ellenkezőjét statuálja. E §. rendelkezéséből egyuttal következik, hogy ha a követelés lejárata felmondástól függ, a hitelezőnek nem elég azt a kezessel szemben felmondania (bár készfizető kezes volna is), hanem a főadóssal szemben is fel kell mondania, mert ellenkező esetben a kezes a hitelezőnek ellenvetheti, hogy a követelés a főadóssal szemben még nem járt le. Nem lehet ez ellen felhozni, hogy a készfizető kezesnek nem áll érdekében, hogy a felmondás a főadóshoz is intéztessék, mert az 1242. §-ra való tekintettel épen nem közömbös reá nézve, vajjon a hitelező kielégitése esetében ennek a főadós elleni követelése mint lejárt vagy mint még felmondástól függő száll-e át reája, és az 1242. §-ra alapitott visszkeresetével azonnal, vagy csak a felmondási idő eltelte után fordulhat-e a főadós ellen.

Némely törvény és tervezet nem engedi meg a kezesnek a főadóst megillető kifogásra való hivatkozást, ha a kezes a kezesség által épen ezen kifogás ellen akarta a hitelezőt biztositani (Sz. 1459., Sv. 492., 505., H. 602., B. 877., D. 937., Apáthy terv. 738.). A T. ezt a szabályt ily alakban nem tartotta helyesnek. Ha a kezes oly kifogás ellen akarja biztositani a hitelezőt, a mely a főadós elleni követelésnek ellentáll, akkor nem kezesség, hanem másnemü szerződés, nevezetesen garanczia szerződés forog fenn, és akkor az, a ki igy kötelezte magát, nem accessorius, hanem principalis adósnak lesz tekintendő (Lásd erre nézve az 1234. §. II. bekezdését).

A midőn az 1231. §. megengedi a kezesnek, hogy a főadóst megillető kifogásokkal éljen, ezek alatt nemcsak a tulajdonképeni kifogásokat, hanem — tágabb (processualis) értelemben véve e szót — a hitelezőnek ellenvethető mindazokat a körülményeket érti, a melyek a hitelező jogának keletkezését akadályozzák, azt módositják vagy megszüntetik. A kezes tehát ellenvetheti a hitelezőnek, hogy a főadós tartozása akár a hitelező kielégitése folytán, akár a nélkül megszünt vagy akként módosult, hogy a hitelezőnek a főadós ellen egyáltalán vagy ez időszerint nincs keresettel érvényesithető joga. Nevezetesen

felhozhatja, hogy a főadós szerződőképtelensége folytán a jogügylet semmis, mert ez esetben még akkor sem lehet kezességről szó, ha a kezes a kezesség elvállalásakor tudott erről a körülményről. Hivatkozhatik továbbá arra, hogy a főadós tartozása elévült, és pedig még akkor is, ha a kezessel szemben az elévülés félbe volt szakitva, mert a kezes elleni félbeszakitása az elévülésnek nem hat ki a főadósra, mig a főadóssal szemben beállott elévülés a jelen §. szerint a kezesnek is javára szolgál. Másrészt azonban a kezes kötelezettsége önállóan is elévülhet, mert az elévülésnek a főadóssal szemben való félbeszakitása viszont a kezesre sem hat ki (Másként: a római jogban l. 5. C. VIII. 40.).

Felhozhatja a kezes, hogy a főkötelezettség a jognak és kötelezettségnek egy személyben való egyesülése (confusio) folytán megszünt. Ellenben az a körülmény, hogy a főkötelezettség és a kezességből folyó kötelezettség egyesült egy személyben, a kezesség fennállására nézve nem lesz befolyással, mert mint már emlitve volt, jogilag nincs kizárva, hogy egy és ugyanaz a személy ugyanazzal a szolgáltatással két különböző jogalapon tartozzék. Ugyanazért a kezesség biztositására lekötött zálog vagy jelzálog, vagy az alkezes nem fog a kötelezettségek ezen találkozása folytán felszabadulni (Ellenkezően az alkezességre nézve a római jogban: l. 38. §. 5. D. 46., 3.).

Az 1231. §. második mondata kiemeli, hogy a kezes a főadós személyéből emelhető kifogásoktól az által sem esik el, hogy a főadós a kezesség elvállalása utáni időben róluk lemond. Ez folyománya az 1229. §-ban kifejezett annak az elvnek, hogy a főadós a kezesség elvállalása utáni időben létesitett jogügyletek által a kezes helyzetét nem sulyosbithatja.

Hogy a kezes azokon a kifogásokon kivül, a melyek őt a főadós jogán illetik, az őt saját személyében megillető kifogásokat is felhozhatja, mint magától értetődő felemlitésre nem szorul.

Azon szabály alól, hogy a főadóst megillető kifogásokkal a kezes is élhet, a T. egyes kivételeket állit fel.

Az 1232. §. szerint a kezes azokban az esetekben, a melyekben a főadós vagy örököse vagyon elégtelensége miatt tagadhatja meg a teljesitést, erre nem hivatkozhatik. Ez a kivétel a kezesség czéljában találja indokolását, mely éppen abban

áll, hogy a hitelező a főadós fizetőképtelensége ellen biztosittassék.

E szabály értelmében a kezes nem hivatkozhatik a főadóst megillető beneficium competentiae-re (1505. §.) s ha a főadós meghal, nem hivatkozhatik arra, hogy örököse csak örökrészével felel. Ugyanezen szabály alá vonható a csődtörvény 199. §. második bekezdésének rendelkezése, mely szerint, ha a főadós csődbe jut és hitelezőivel kényszeregyezséget köt, kezese nem hivatkozhatik az elengedésre vagy fizetési kedvezményekre, a melyeket a főadós a kényszeregyezségben nyert.

Az 1233. §. szerint a kezes nem hivatkozhatik a főadós kötelezettségének megszüntére, ha ez azért szünt meg, mert teljesitését a kezes vétkessége tette lehetetlenné (Sz. 1464., D. 945., Apáthy terv. 744.). Általános elvek szerint az adós felszabadul kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás oly körülmény következtében, a melyért nem felelős, lehetetlenné válik (1167. §.). Minthogy a főadós nem felelős a kezes vétkességeért, a szolgáltatásnak a kezes hibájából beálló lehetetlensége reá nézve véletlen esetnek tekintendő, mely őt kötelezettsége alól felmenti. Ebből ismét az 1231. §. értelmében az következnék, hogy a kezes is felszabadul. Ez az eredmény annyira visszás, hogy már a római jog is különféle módon (doli exceptioval, utilis keresettel, stb.) segitett a hitelezőn. A T. szükségesnek találta erre vonatkozó kifejezett intézkedés felvételét, bár felfogása szerint az 1233. §. szabálya, jóllehet az 1231. §. alóli kivételként jelentkezik, magából a kezességi szerződés természetéből is levezethető. Ugyanis a kezes által vállalt az a kötelezettség, hogy a főadós kötelezettségeért helyt áll, az 1107. §-hoz képest magában foglalja azt a kötelezettséget is, hogy tartózkodni fog mindentől, a mi a szolgáltatást lehetetlenné tenné vagy akadályt görditene a teljesités utjába. Már most az 1233. §. esetében ezen szerződési kötelezettsége ellen vétvén, annak megsértése miatt szükségszerüen felelőssé válik, és a főadós felszabadulásából merithető kifogást ezen felelőssége alapján, vétkességének következményeképen veszti el.

Hogy az, a ki tudva nem létező követelésért kezeskedik, vagy a követelés ellen emelhető valamely döntő kifogásról lemond, nem kezesként van kötelezve, az a kezesség fogalmából és járulékos természetéből következik. Ebből azonban

nem következik, hogy egyáltalán nincs kötelezve. Ennek a netáni téves következtetésnek akarja elejét venni az 1234. §. első bekezdése azzal a kijelentéssel, hogy az ilyen kezes önálló, principalis adósnak tekintendő. Az a körülmény, hogy a felek a jogviszonyt kezességnek nevezték, nem állhat utjában annak, hogy az a maga való mivolta szerint, önálló kötelemként biráltassék el. Mennyiben fog a kötelem mint ilyen érvényes lenni, az általános szabályok szerint birálandó meg.

Az 1234. §. második bekezdése az első bekezdésben kimondott szabály értelmében azt is önálló adósnak tekinti, a ki a kezesség elvállalásakor tudta, hogy a főadós szerződőképességében korlátozott személy, vagy kötelezettsége megtámadható jogügyletből ered, ha a főkötelezettség a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában érvénytelen marad vagy megtámadás folytán megdől. Ha valaki a jelzett körülmények között vállal kezességet, azt kétféle értelemben teheti: lehet, hogy egyáltalán csak arra az esetre akar kötelezve lenni, ha a főadós kötelezettsége a törvényes képviselő jóváhagyása által érvényesen létrejön, vagy a megtámadási jog nem-gyakorlása következtében érvényben marad; de lehet az is, hogy mindenkép kötelezve akar lenni és pedig kezesként, ha a jóváhagyás bekövetkezik, illetőleg a megtámadás elmarad, ellenkező esetben főkötelezettként. A T. az utóbbi szándékot tartja rendszerint felteendőnek. A ki tudva azt, hogy a főadós kiskoru és törvényes képviselője beleegyezése nélkül a főkötelezettséget el nem vállalhatja, vagy tudva azt, hogy a főadós a kötelezettség elvállalásakor lényeges tévedésben volt, mégis kezességet vállal, a nélkül, hogy a főkötelezettség érvényre emelkedését vagy érvényben maradását a kezesség feltételéül kifejezetten vagy hallgatólag kikötné, az azzal azt jelenti ki, hogy a hitelezőnek a törvényes képviselő jóváhagyásának bekövetkezését, illetőleg a megtámadási jog nem-gyakorlását garantirozza. Az tehát a főkötelezettség érvényessége esetében kezesként, ellenkező esetben az elvállalt garanczia alapján egyenes adósként fog a hitelezőnek felelni. Az ellenkező fog természetesen állani, ha az tünik ki, hogy a kezes csak a főkötelezettség érvényességének feltétele alatt akarta magát kötelezni.

A törvényhozások közül a régiebbek: a P. L. R., a code civil és az osztrák ptkönyv, a kezesnek egyáltalán nem enge-

dik meg a főadós személyi képességének hiányára való hivatkozást, akkor sem, ha a kezesség elvállalásakor a főadós incapacitásáról tudomása nem volt (C. 2012., Ol. 1899., S. 1824., O. 1352., P. L. R. 1. r. 14. cz. 254., 255.). Ez azon elvi felfogáson alapul, hogy a főadós incapacitásának ellenvetése a főadós személyéhez kötött kifogások közé tartozik, a melyekkel a kezes ezen törvényhozások szerint nem élhet; gyakorlatilag pedig a hitelező érdekének hathatós védelmén kivül azzal indokolható, hogy a kezes feltétlen kötelezettsége a szerződőképességgel nem biró vagy abban korlátolt személyeket bizonyos tekintetben hitelképesekké teszi, a nélkül hogy őket veszélynek tenné ki, mert a veszély mindenkor csak a kezesre hárul. A T.-re nézve a jelzett törvények elvi szempontja nem forgott fenn. A kezes emo feltétlen köteleztetése az 1231. §. mellett merőben tételes természetű anomál szabályként tünnék fel, melyre gyakorlati szükség nincs, és átvétele annál kevésbbé ajánlatos, mert a kezest, a ki a főadós szerződőképességének feltételezése alatt és a főadós elleni visszkereset reményében vállalta el a kezességet, méltánytalanul sujtja.

Abból, hogy a kezes a főadóst megillető kifogásokkal élhet, nem következik, hogy azokat az ellenjogokat is érvényesitheti, a melyek a főadóst a hitelezővel szemben megilletik. Külön rendelkezés hiányában tehát a kezes nem volna jogositva arra, hogy a hitelezőnek beszámithassa azt, a mivel ez a főadósnak tartozik, és pedig annál kevésbbé, mert az 1305. §. szerint a beszámitásnak csak azon személyek között van helye, a kik egymás irányában vannak hasonnemü szolgáltatásokra kötelezve; szabály szerint tehát ki van zárva, hogy az adós más ember ellenkövetelését beszámitásra használja. A törvényhozások azonban, kivéve a német ptkönyvet, mind kivételt tesznek a kezesre nézve, megengedvén neki, hogy a hitelezőnek beszámithassa a főadós ellenköveteléseit is. Habár e tétel anomal voltát nem lehet tagadni, mert a szigoru jog szerint a kezes époly kevéssé rendelkezhetik a főadós ellenköveteléseivel, a mint nem fizethet annak pénzével, a czélszerüség, méltányosság és a közgazdasági érdek, a mely azt követeli, hogy a törvény a kezesnek minden kedvezményt megadjon, a mely a kezesség czéljával összeegyeztethető és ne engedje a kezest oly követelés miatt üldöztetni, esetleg tönkre tétetni, a mely a beszámi-

tási nyilatkozat megtétele által a főadós vagyonából a legegyszerűbb módon kielégithető, a T.-et is e kivétel statuálására inditották (1235. §.).

A német ptkönyv elejtve a kezesnek a többi törvényhozásokban engedett eme beszámitási jogát, e helyett csupán dilatorius kifogást enged neki; feljogositja ugyanis (770. II.), hogy a hitelező kielégitését megtagadhassa, a mig ez a főadós valamely lejárt követelésével szemben való beszámitás által elégitheti ki magát. A T. ezt a szabályt nem vette át, mert az csak arra az esetre vonatkozik, ha a hitelezőnek van beszámitási joga, de nem elégiti ki azt a gyakorlati szükséget, hogy a kezes a főadós beszámitási jogát a maga védelmére felhasználhassa. Nem mindig illeti meg a beszámitás joga a a hitelezőt s a főadóst egyaránt. Azokban az esetekben, a mikor csak a hitelezőnek van joga a beszámitásra, a szabály helyességéhez szó fér. Ha péld. a hitelező követelése onnan ered, mert a főadós szándékosan tiltott cselekményt követett el ellene, a főadós az 1310. §. (N. 393.) szerint nem élhet beszámitással e követelés ellen, de igenis a beszámitás egyéb kellékeinek fenforgása esetében a hitelező a főadós ellen. Ha már most a kezes mégis megtagadhatná a teljesitést a hitelező eme beszámitási jogára való tekintettel, akkor a hitelező indirecte a beszámitási nyilatkozat megtételére kényszerittetnék, holott a törvény azáltal, hogy a főadóstól a beszámitási jogot megtagadta, őt a beszámitás kényszere ellen ebben az esetben épen meg akarja védeni. Eszerint az 1310. §. ebben a vonatkozásban illusoriussá tétetnék és nem érvényesülnének azok a jogpolitikai szempontok, a melyek miatt a főadós beszámitási joga ilyen esetben kizáratott. Másrészt akkor, a midőn a kezes tudva oly követelésért vállal kezességet, a melylyel szemben beszámitásnak nincs helye, a szerződő felek intentiója alig lehet az, hogy a kezes valamely ellenkövetelés létezéséből a hitelezővel szemben dilatorius kifogást merithessen.

A német ptkönyv idézett §-a ezenfelül védtelenül hagyja a kezest olyankor, midőn nem a hitelezőnek, hanem csak a főadósnak van beszámitási joga. Igy ha a kezes kölcsönkövetelésért vállalt kezességet és a főadós felmenthetné magát a kötelezettség alól oly ellenkövetelés beszámitásával, a mely a hitelező által szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered.

Ebben az esetben a kezes érdeke a német ptkönyv szerint nem részesül kellő oltalomban.

A dilatorius kifogással nyujtott védelem egyébként már azért is elégtelen, mert a hitelező akármikor véget vethet annak azzal, hogy beszámitási jogáról lemond.

A T. ennek folytán helyesebbnek találta a többi törvény példáját követni.

A főadóst megillető megtámadási, elállási, felmondási jogot, továbbá azt a jogát, hogy az 1434. és köv. §-ok szerint a szerződés felbontását vagy a vételár leszállitását követelje, a kezes nincs jogositva a főadós helyett gyakorolni. A kezesnek a főadós ügyeibe ily messzemenő ingerentiát nem lehet megengedni. Veszélyes volna különösen, neki megadni a jogot, hogy a főadós rovására a megtámadási jogot gyakorolja, mert a megtámadás a 993. §. szerint esetleg kártéritési kötelezettséget alapithat meg.

Másrészt az sem volna helyes, ha a kezes teljesitésre kényszerittetnék, mikor előre látható, hogy a főkötelezettség meg fog támadtatni, és az, a mit a kezes most szolgáltatna a hitelezőnek, a megtámadási jog gyakorlása után mint alaptalan gazdagodás a hitelezőtől ismét vissza volna követelhető. A T. azért, a német ptkönyv 770. §-ának első bekezdését követve, az 1236. §-ban a kezesnek halasztó kifogást ád, a melynek értelmében megtagadhatja a hitelező kielégitését mindaddig, a mig a főadósnak joga van a kötelezettséget megalapitó jogügyletet megtámadni. Arra a kezesre, a ki az 1234. §. második bekezdése értelmében önálló adósnak tekintendő, ez természetesen nem vonatkozik.

1237. §.

A kezes a T. értelmében rendszerint csak másodsorban, subsidiariter felel a hitelező követeléséért. A kezesség fogalmából ez nem következik. A kezesség fogalmilag járulékos kötelem ugyan, vagyis hogy fennállhasson, főkötelezettséget feltételez, a melyhez csatlakozik, de nem szükségképen másodlagos. Tisztán czélszerüségi tekintetek döntenek arra nézve, hogy a kezes azonnal, első sorban vagy csak a főadós után másod-

sorban legyen-e megtámadható. A classicus római jog nem ismerte a kezesnek azt a jogát, hogy a főadós előzetes megperlését és vagyonának végrehajtás alá vonását kivánhassa; a beneficium excussionis, vagy ordinis tudvalevően Justinianusnak köszöni létét (Nov. 4. cap. 1.). A germán jogok szerint is a kezes többnyire első sorban volt megperelhető; sőt egyes német particularis jogok pl. az osztrák ptkönyv életbelépte előtt Csehországban, Morvaországban és Alsó-Ausztriában fennállott jog szerint a kezest a főadós előtt kellett perbe vonni. Az ujabb törvényhozások majdnem kivétel nélkül átvették a Justinianus-féle jogból az emlitett beneficiumot, bár azt a hitelező érdekében különféleképen korlátozták. (N. 771., C. 2021., Ol. 1907., S. 1830., Sz. 1461., Sv. 493., Z. 1792., D. 934., B. 874., P. L. R. 1. r. 14. cz. 283., Apáthy terv. 735.) Csak az osztrák ptkönyv tér el ettől, minthogy szerinte ahhoz, hogy a hitelező a kezes ellen fordulhasson, elegendő, ha a főadóst perrel vagy perenkivül a kötelezettsége teljesitésére sikertelenül megintette (1355.). A magyar joggyakorlat e kérdésben nem követte az osztrák ptkönyvet, hanem következetesen megköveteli, hogy a hitelező első sorban a főadós vagyonából keressen per és végrehajtás utján kielégitést. Vitás csak az, hogy a hitelező kérheti-e a kezesnek a főadóssal együttes elmarasztalását arra az esetre, ha a követelés a főadós vagyonából be nem hajtható vagy elutasitandó-e a hitelező a kezes elleni keresetével, ha ki nem mutatja, hogy a főadós ellen már sikertelenül vezetett végrehajtást. E kérdésben a judicatura ingadozik (lásd az előbbi nézet mellett: Dtár 37., 17., M. VII. 12468., M. IX. 14968.), bár ujabban az utóbbi felé látszik hajolni.

A T. nem találta megokoltnak, hogy fennálló jogunk álláspontjától, a subsidiaris kötelezettség elvétől eltérjen. A méltányosság megkivánja, hogy az, a ki a hitelező biztositása végett idegen tartozásért kötelezi le magát, e kötelezettség alapján ne legyen kénytelen szigorubban felelni, mintsem a hitelező biztositásának érdeke megköveteli; tehát ne is legyen köteles addig felelni, a mig ki nincs mutatva, hogy a hitelező a főadóstól kielégitést nem nyerhet. Ily szándékkal és ily értelemben szoktak rendesen kezességet vállalni; a kezes felelősségének subsidiaritása tehát az esetek nagy többségében a szerződő felek szándékának megfelelvén, a törvény által helye-

sen állittathatik fel dispositiv jogszabályként. A kezességnek hatékonyabbá tétele czéljából mennyiben tart a T. mégis bizonyos változtatást szükségesnek fennálló jogunkon, a következő §-ból tünik ki.

A T. szerint a követelésnek a főadóstól való be nem hajthatása nem tartozik a kezes elleni kereset jogalapjához; a kezest csak halasztó kifogás illeti, a mig ki nincs mutatva, hogy a hitelező sikertelenül kisérlette meg követelését a főadóstól behajtani. Ezt a kifogást (exceptio excussionis vagy ordinis) a T. „sortartás kifogásának" (Franknál: „sorigazság") nevezi, a mely műszó kifejezőbbnek látszik, mint az irodalomban használt „sorrend kifogása" és magyarabbnak, mint a német mintára (Vorausklage) készült „előperlés".

A T. tehát a beneficium excussionis azon felfogásához csatlakozik, a mely ellentétben a P. L. R.-tel a pandektajogban és a franczia-olasz jogban uralkodó és a melyet a német ptkönyv is elfogadott. E felfogás gyakorlati jelentősége, hogy a kezes kifogása hiányában a hitelező nem köteles kimutatni a követelésnek az adóstól való be nem hajthatását, továbbá, hogy az a kezes, a ki a tartozást a kifogás megtétele nélkül kifizeti, a fizetettet nem követelheti vissza tartozatlan fizetés okából, még ha ki is mutatja, hogy a sortartás kifogását sikerrel megtehette volna, és a főadós fizető képessége iránt tévedésben volt. Ennek ellenkezője akkor áll, ha a kezes kifejezetten csak annyiban kezeskedett a követelésért, a mennyiben az a főadóstól be nem hajtható, mert ez esetben a főadós elleni sikertelen végrehajtás a kezes kötelezettségének beálltára nézve jogügyleti feltétel, melynek teljesülését a hitelező tartozik állitani s a szükséghez képest bizonyitani. A kezességnek ezen utóbbi neméről (a „kártalanitó kezesség"-ről) az 1241. §. intézkedik.

A sortartás kifogása alapján az adós megtagadhatja időlegesen a hitelező kielégitését, a miből önként következik, hogy a kifogás megtétele esetén a hitelező, hacsak ki nem mutatja, hogy követelésének a főadóstól való behajtását előzőleg már megkisérlette, keresetével elutasitandó. Ennek külön kiemelése feleslegesnek látszhatik, de a T. azzal állást akar foglalni azon gyakorlat ellen, mely az egyszerü kezesnek a főadóssal együtt való perlését és elmarasztalását megengedi akként, hogy a kezes feltételesen, t. i. arra az esetre marasztaltatik el, ha a

követelés a főadóstól nem lesz behajtható. A marasztalásnak ezt a nemét a T. elvileg és gyakorlatilag egyaránt helytelennek tekinti. Elvileg helytelennek azért, mert valamint egy le nem járt követelést nem lehet előre perelni arra az esetre, ha majd esedékes lesz, ugy egyéb halasztó kifogás felhozása is csak a keresetnek időelőttiség okából való elutasitását, de nem az alperesnek a kifogás megszünte esetére való marasztalását vonhatja maga után. Gyakorlatilag helytelennek és czélszerütlennek azért, mert az a körülmény, vajjon a követelés a főadóson csakugyan nem volt-e megvehető és a hitelező kifejtette-e e tekintetben a kellő gondosságot, csak a kezes meghallgatásával contradictorius tárgyalás során hozható tisztába; ennek megvitatását és eldöntését tehát nem lehet a kezes elleni végrehajtás sorára hagyni. Kártalanitó kezességnél pedig az együttes perlésnek és marasztalásnak ezt a módját teljességgel kizártnak kell tekinteni, mert a kártalanitó kezes mindaddig, a mig kötelezettségének nemleges feltétele, t. i. a főadós elleni sikertelen végrehajtás be nem következik, egyáltalán nincs kötelezve.

A T. azonban csak azt zárja ki, hogy a sortartás kifogásával élő kezes ennek ellenére már előre feltételesen teljesitésre köteleztessék. Annak a processuális kérdésnek: lehet-e a kezest a főadós ellen meginditott perbe, ellene intézett marasztalási kérelem nélkül, csak abból a czélból megidézni, hogy a főkötelezettség létezése vele szemben is jogerősen megállapittassék (lásd P. L. R. 1. r. 14. cz. 311.), a T. nem akar praejudikálni.

A sortartás kifogásáról a kezes akár előre, akár utólagosan lemondhat. (1240. §. 1. p.) Ez iránt nincs eltérés a törvényhozások között. A T. „készfizető kezes“-nek nevezi azt a kezest, a ki a sortartás kifogásáról lemondott. A lemondás folytán a kezesség megszünik subsidiarius, de nem szünik meg accessorius kötelezettség lenni. Mindazok a jogszabályok tehát, a melyek a kezesség accessorius jellegéből folynak, igy különösen az 1226., 1231. §-ok szabályai, a készfizető kezesre is alkalmazandók. Hogy a lemondás egyoldalu jognyilatkozat-e, vagy ez iránti megállapodást, tehát szerződést tételez-e fel: a T. kifejezetten nem dönti el, de rendelkezései az utóbbi felfogáson alapulnak. A lemondásnak tehát a hitelező részéről el kell fogadtatnia, de az elfogadás a 940. §. szerint hallgatólag is megtörténhetik.

Mint bármely más kötelezettségért, ugy a kezes kötelezettségéért is lehet kezességet vállalni (alkezes). Minthogy ez már az 1225. §-ból következik és az általános szabályok az alkezességre is minden tekintetben illenek, a T. az alkezesség külön szabályozását, sőt felemlitését is szükségtelennek tartotta. Magától értetik, hogy az alkezesre nézve a kezes tekintendő főadósnak; ebből pedig, mivel az alkezes nemcsak az őt magát megillető kifogásokkal, hanem az 1231. §-hoz képest azokkal is élhet, a melyek a kezest megilletik, a sortartás kifogására nézve az következik, hogy az alkezes megtagadhatja a teljesitést mindaddig, a mig a hitelező ki nem mutatja, hogy mind a főadós, mind a főkezes ellen sikertelenül vezetett végrehajtást. Ez azonban csak akkor lesz ugy, ha mind a fő, mind az alkezesség közönséges kezesség. Ha a főkezes a sortartás kifogásáról lemondott, az alkezes nem utasithatja a hitelezőt a főadóshoz, de utasithatja a főkezeshez, hacsak e kifogásról a maga részéről is le nem mondott. Viszont ha nem a főkezes, hanem az alkezes mondott le a sortartás kifogásáról, ez utóbbi kétség esetében csak arról a jogáról lesz lemondottnak tekintendő, hogy a hitelezőt a főkezeshez, de nem arról, hogy a főkezes jogán a főadóshoz utasithassa. Általában megjegyzendő, hogy az alkezességet szintugy mint a főkezességet, akár készfizető, akár közönséges, akár kártalanitó kezességképen lehet elvállalni és az alkezesség neme a főkezességétől különbözhetik, így készfizető kezes kötelezettségéért közönséges, kártalanitó kezes kötelezettségéért készfizető alkezességet stb. lehet vállalni. A főkezesség és az alkezesség nemétől függ, megilleti-e az alkezest és mily terjedelemben a sortartás kifogása.

1238., 1239. §§.

Hogy a követelés a főadóstól behajtható-e vagy sem, az teljes bizonyossággal csak akkor állapitható meg, ha a főadósnak már minden végrehajtás alá vonható vagyona végrehajtás alá vonatott vagy ha közhitelüen ki van mutatva, hogy a főadósnak semmi vagyona nincs. Ha azonban minden esetben ily bizonyitás kivántatnék, ez a hitelezőre nézve sokszor annyira megnehezitené a kezességből folyó jogoknak érvényesitését,

hogy a kezesség által nyert biztositék majdnem értéktelenné válnék. A főadós vagyonában lehetnek oly vagyontárgyak, a melyekből a hitelező csak nagy idő multán nyerhetne kielégitést, vagy a melyeknek végrehajtás alá vonása tetemes nehézséggel és költséggel jár. Ha a hitelező ily esetben sem léphetne fel a kezes ellen, a mig a főadós ezen vagyontárgyait is végrehajtás alá nem vonta, akkor a sortartás kifogása, a melyet a törvény a kezesnek méltányossági tekintetből enged, a hitelezőre nézve a legnagyobb méltánytalanság forrásává válhatnék. A főadósnak lehet továbbá oly rejtett vagyona, a melyről a hitelező legjobb igyekezete mellett sem szerezhetett tudomást, mielőtt a kezes ellen nem fordult. Méltánytalanság lenne, hogy a hitelező mikor már azt hitte, hogy minden lehetőt megtett követelésének a főadóstól való behajtása érdekében és ebben bizva a kezes ellen fordult, a főadósnak ilyen utólag napfényre került vagyonára legyen utasitható s a kezes elleni keresetének költségét elveszitse.

Ennek megfontolása arra az eredményre vezet, hogy a törvény a kezesnek csak annyiban engedheti meg a sortartás kifogását, a mennyiben ez a hitelező jogos érdekeinek sérelme nélkül s a nélkül, hogy a kezesség czélja meghiusittatnék, lehetséges. Ez a szempont vezette a T.-et, mikor az 1240. §. 3. s 4. pontja eseteiben a sortartás kifogását egyáltalán kizárta. Ugyanezt a szempontot tekintette irányadónak, midőn a gyakorlatilag legfontosabb esetben, t. i. ha a kezesség pénzbeli követelésért vállaltatott, a kifogás elháritása végett a főadós ellen megteendő végrehajtási lépéseket az 1238., 1239. §-okban korlátozta.

A T.-nek e tekintetben három külföldi törvényhozásnak, a porosz L. R.-nek, a code civilnek és a német ptkönyvnek hasontárgyu rendelkezései szolgáltak mintául, habár egyiket sem követi teljesen.

A P. L. R. különböztet személyes és záloggal fedezett követelések között. Az előbbieknél a hitelező a kezes megperlése előtt csak a főadós ingó dolgaira és ha ingatlanai vannak, azok haszonélvezetére köteles a végrehajtást vezetni; az ingó dolgokra vezetett végrehajtást be kell fejeznie, az ingatlanok haszonélvezetére vezetettet, ha ez uton 3 hónap alatt kielégitést nem nyer, nem köteles folytatni. Esetleges

cselekvő követelések a kezes beperlését, egyéb korlátozásoktól eltekintve, csak annyiban akadályozzák, a mennyiben 3 hónap alatt befolynak (1. r. 14. cz. 284—291.). Ellenben zálogos követelésnél a hitelező, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, rendszerint a zálogból köteles kielégitést keresni (1. r. 14. cz. 292—295.).

A code civil szerint a kezes, ha a sortartás kifogásával él, köteles kijelölni a főadós azon javait, a melyekből a hitelező egészben vagy részben kielégitést nyerhet és köteles a hitelezőnek előlegezni a végrehajtás alá vonásukra szükséges költséget. Oly javakat, a melyek a teljesitési helyre nézve illetékes főtörvényszék területén kivül feküsznek, vagy peresek, továbbá jelzálogilag lekötött oly javakat, a melyek már nincsenek a főadós birtokában, ki nem jelölhet (2023.). Hasonlóan rendelkezik az olasz (1909.) és spanyol (1832.) ptkönyv is, ez utóbbi azzal az eltéréssel, hogy a kezes az adósnak nem csak a főtörvényszék területén, hanem spanyol földön bárhol fekvő javait jogositott kijelölni.

A német ptkönyv szerint a hitelező, ha a kezesség pénzbeli tartozásért áll fenn, csak a főadós ingó dolgaira és csak a főadós lakóhelyén, valamint másutt levő esetleges ipari telepe helyén, ilyenek nem-létében pedig tartózkodása helyén köteles a végrehajtást megkisérteni, és ha a főadósnak valamely ingó dolgán zálog- vagy megtartási joga van, e dologból is előzőleg kielégitést keresni (772.). A főadós ingatlan vagyonára sohasem köteles előzőleg végrehajtást vezetni.

A T., bár az 1238. §. első bekezdésében a német törvényt követi, a második bekezdésben annak szigorát a kezes javára enyhiti, a mennyiben a code civil mintájára a hitelezőt arra kötelezi, hogy a kezes megtámadása előtt a főadós egyéb vagyonát is végrehajtás alá vonja, ha a kezes a követelés fedezésére elegendő egyéb vagyont kimutat és a végrehajtás keresztülvitelére szükséges költséget előlegezi. E concessiót a T. lehetségesnek tartja a nélkül, hogy a hitelező érdeke komolyan veszélyeztetve volna általa. Mindenesetre ily korlátozással is jelentékenyen előnyösebb helyzetben lesz a hitelező a kezessel szemben, mint eddigi jogunk szerint volt, egyrészt mert a főadós ingó dolgain kivül annak bármely egyéb vagyonára, különösen ingatlanaira és követeléseire, csak ugy lesz köteles végrehajtást vezetni, ha az adós kimutatja, hogy azok a követelést

teljesen fedezik; másrészt mert e javakra nem saját költségén, hanem a kezes által előlegezendő költségen fogja a végrehajtást vezethetni; végül mert mind a főadós eme javainak kimutatására, mind a költségek előlegezésére megfelelő záros határidőt szabhat a kezesnek, a melynek eredménytelen eltelte után a főadós egyéb javai, a mennyiben az 1239. §. esete nem forog fenn, a sortartás kifogása szempontjából többé tekintetbe nem jönnek.

Míg az 1238. §. a fedezetlen pénzkövetelésekre, addig az 1239. §. a zálog- vagy jelzálogjoggal biztositott, valamint azokra a követelésekre vonatkozik, a melyek tekintetében a hitelezőnek a főadós valamely ingó dolgán visszatartási joga van (O. 1360., N. 772. II., Sv. 494., P. L. R. 1. r. 14. cz. 292—295.).

Az első bekezdés, a német ptkönyvvel egyezően, azt rendeli, hogy ha a hitelezőnek a főadós valamely ingó dolgán zálog- vagy visszatartási joga van, az 1238. §. első bekezdésének szabálya akként módosul, hogy a hitelezőnek, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, ama dologból is kielégitést kell keresnie. A kielégitést a hitelezőnek a zálogból, ha az kézi zálog, a 819—824. §-ok szerint, ha végrehajtási zálog, a végrehajtási törvény értelmében kell szorgalmaznia. A visszatartási jog alatt nem csak az 1161. §-ban szabályozott visszatartási jog, hanem a keresk. törv. 309. §-a szerinti megtartási jog is értendő. Ez utóbbi esetben a kielégités a K. T.-ben meghatározott módon, ellenben az előbbiben a visszatartott dolognak a végrehajtási törvény szabályai szerinti lefoglalása és elárverezetése által történik. Hogy a zálog, illetve visszatartási jog a kezesség elvállalásakor már létezett-e, vagy a hitelező azt utóbb szerezte-e, itt tekintetbe nem jön; a hitelező birtokában levő ingó dolog végrehajtás alá vonása oly csekély nehézséggel és költséggel jár, hogy ily különböztetés e helyütt szükségtelen.

A második bekezdés eltér a német ptkönyvtől, ellenben csatlakozik a P. L. R.-hez. Ha a kezes oly követelésért vállal kötelezettséget, a mely a kezesség elvállalásakor már jelzáloggal van biztositva, vagy egyidejüen biztosittatik, akkor, ha nem is köti ki jogügyleti feltételként, hogy a hitelező előbb abból keressen kielégitést, rendszerint arra számit és a kezességet abban a feltevésben vállalja el, hogy kezesi kötelezettsége alapján csak a jelzálogi biztosíték elégtelensége esetében

fog fizetésre szorittatni. A T. tehát, feltéve, hogy a jelzálogot a főadós maga és nem harmadik személy kötötte le a követelésért, indokoltnak és méltányosnak tartja, hogy a kezes a hitelezőt az 1238. §. második bekezdésében foglalt korlátozások nélkül, az ilyen jelzálogra utasithassa. Másként áll a dolog, ha a hitelező utólag szerez a főadós ellen jelzálogjogot. Erre a kezes nem számithatott s minthogy ingatlannak végrehajtás alá vonása mindenkor tetemes időbe és költségbe kerül, nincs ok arra, miért utasithassa a kezes a hitelezőt az ilyen jelzálogra másként, mint az 1138. §. második bekezdésének korlátai között. Magának a kezesnek sem fekhetik ez az érdekében, mert ha a hitelező, mihelyt utólag jelzálogot szerez követelésére nézve, minden esetben kénytelen volna előbb a jelzálogot realizálni, sok esetben inkább tartózkodnék bizonytalan értékü jelzálogjogok szerzésétől, sem hogy a reálizálásukkal járó huzavonának és költségnek kitegye magát, ez által pedig esetleg épen a kezes visszkeresete szenvedhetne csorbát. Még megjegyzendő, hogy a második bekezdés értelmében a kezes a főadóst csak oly jelzálogjogra utasithatja, a melyet a főadós, de nem olyanra is, a melyet a főadós érdekében harmadik személy engedett a hitelezőnek, ellenben nem tesz különbséget a T. szerint, vajjon a jelzálogul lekötött ingatlan még a főadósé-e vagy már harmadik személy tulajdonába ment-e át.

1240. §.

A jelen §. azokat az eseteket állapitja meg, a melyekben a kezes a sortartás kifogásával nem élhet. A kifogás cessál, ha a kezes róla lemondott (1. pont, lásd erre nézve az 1237. §. indokolását); cessál továbbá ha a kezesség elvállalása után oly körülmény áll be, a melyre való tekintettel a kifogás megengedése a kezesség czéljával ellenkeznék (2—4. p.). Ily körülmények gyanánt a T. felemliti: a főadósnak az országból való elköltözését, ha az által a jogérvényesités jelentékenyen megnehezittetik (2. p.); a főadós csődbe jutását (3. p.); a főadósnak oly vagyoni körülményekbe jutását, a melyekben a végrehajtás eredménytelensége előre látható (4. p.). A T. erre nézve lényegileg megegyezik a többi törvényhozásokkal (N. 773., O. 1356.,

1357., C. 2021., Ol. 1907., S. 1831., Sz. 1462., Sv. 493., 495., P. L. R. 1. r. 14. cz. 297—300., 284., 285., D. 934., B. 875., 876., Z. 1789., 1792., 1793., Apáthy terv. 735.); csak két rendelkezés, a melyre nézve a T. a többi törvényhozásoktól vagy azok némelyikétől eltér, szorul részletesebb megokolásra. A második p. szerint nem csak a főadósnak az országból való elköltözése zárja ki a sortartás kifogását, hanem bármely egyéb oly körülmény beállta is, a mely a főadós elleni jogérvényesitést a hitelező hibáján kivül jelentékenyen megneheziti; az országból való kiköltözés tehát csak példaképen van felemlitve. Hasonlóképen áll a dolog a pandektajogban az uralkodó felfogás szerint (lásd Hasenbalg H. Die Bürgschaft des Gem. Rechtes §. 28.). Másként a német ptkönyv szerint, mely a kifogás cessálásának eseteit taxative sorolja fel. Habár a jogalkalmazás biztossága szempontjából a taxativ felsorolásnak kétségkivül előnyei vannak, a T. mégis helyesebbnek találta, az irányadó elv kifejezése mellett az egyes esetek méltatásának fentartani annak eldöntését, vajjon a főadós elleni jogérvényesités csakugyan jelentékenyen meg van-e nehezitve, mintsem a taxativ felsorolással a biró kezét előre megkötni. A második p. alá eső körülménynek lesz egyebek között tekintendő, ha a kezesség belföldön perelhető külföldi lakosért vállaltatott el és azzal az országgal, a melyben a főadós lakik, az itéletek végrehajtására nézve fennállott viszonosság a kezesség elvállalása utáni időben megszünik.

A negyedik p. szerint akkor sincs helye a kifogásnak, ha előre látható, hogy a főadós elleni végrehajtás nem fog a hitelező teljes kielégitésére vezetni. Ellenben a többi törvényhozás, nevezetesen a német ptkönyv szerint is, a sortartás kifogása csak akkor esik el, ha a körülmények szerint felteendő, hogy a hitelező a főadós elleni végrehajtás által egyáltalán, tehát részben sem nyerne kielégitést (N. 773. 4. p.). A T. szigorubb rendelkezése abban találja okát, hogy a hitelezőt nem lehet helyesen a kezes elleni jogainak érvényesitésében akadályozni és annak a veszélynek, a mely a kezesnek időközben beállható fizetőképtelenségétől reá háramolhat, kitenni, ha máris bizonyos, hogy a követelésnek egy, bár szám szerint talán még meg nem határozható része a főadósnál fedezetlen fog maradni. A T. kötelezi ugyan a hitelezőt, hogy pénzbeli követelésére, a mennyiben érdekeinek sérelme nélkül lehetséges, részfizetést is

elfogadjon (1108. §.), de nem találja őt méltányosan arra kötelezhetőnek, hogy egy — esetleg jelentéktelen — részfizetés kedvéért, a melyet a főadós nem önként ajánl fel, hanem a melyet tőle csak per és végrehajtás utján lehetne behajtani, a kezes elleni követelését veszélyeztesse. A negyedik p. esete azonban csak akkor forog fenn, ha előre látható, hogy a főadós összes vagyonára vezetett végrehajtás sem fogna a hitelező teljes kielégitésére vezetni. A hitelező tehát nem menekedhetik a sortartás kifogása alól annak kimutatása által, hogy a főadósnak az 1238. §. első bekezdésében érintett ingó javai, és az 1239. §. szerinti zálog-, jelzálog- vagy visszatartási jog tárgyául szolgáló dolgok a követelés teljes fedezetére elégtelenek, ha e javak mellett a főadósnak még egyéb vagyona is van.

A jelen §. második bekezdése az 1239. §-nál mondottakban találja megokolását.

1241. §.

Már fentebb érintve volt, hogy ha a kezes a követelésért kifejezetten csak annyiban kezeskedett, a mennyiben az a főadóstól be nem hajtható, kötelezettsége feltételes. Ha ily kezes a hitelező keresetével szemben azzal védekezik, hogy a követelés a főadóstól behajtható, nem kifogást emel, hanem tagadja annak a feltételnek teljesülését, a melytől kötelezettsége függ, vagyis tagadja a kereset jogalapját, a kezességi kötelezettség létezését. Ebből önként következik, hogy a törvénynek azon szabályai, a melyek a sortartás kifogását illetik, a kezesség ezen nemére, a kártalanitó kezességre, nem alkalmazhatók. A jelen §. ezt az 1238. és 1240. §-ok rendelkezéseire nézve különösen kimondja. Minő joglépéseket tartozik a hitelező ily esetben a főadós ellen megtenni, hogy a követelésnek a főadóstól való behajthatatlanságát bizonyítottnak, a kezesség feltételét teljesültnek lehessen tekinteni, az első sorban természetesen a felek megállapodásától függ. Minthogy azonban a felek ez iránt sokszor nem állapodnak meg, vagy szándékukat nem fejezik ki elég világosan, czélszerünek látszott erre vonatkozólag szerződéspótló jogszabályt felállitani.

A szerződőfelek vélelmezhető akaratának leginkább látszik megfelelni, hogy a hitelező ily esetben, mielőtt a kezes ellen fordulhatna, a főadós összes vagyonából keressen kielégitést. Akkor is kötelezve lesz a hitelező erre, ha a főadós elleni jogérvényesités a főadós elköltözése miatt vagy más okból jelentékenyen nehezebbé vált; akkor is, ha a főadós vagyona felett csőd nyittatott (a hitelező kénytelen lesz bevárni a csőd eredményét); végre az esetben is, ha előrelátható, hogy a hitelező a főadós vagyonából nem fog kielégitést nyerni. A kártalanitó kezes nem törvényes kedvezményezés, hanem szerződési kikötés erejénél fogva utasitja a hitelezőt a főadóshoz; a kezesség kikötött feltételét pedig a főadós körülményeiben beálló változások nem érinthetik. Csak annyiban tartja a T. is a fenti szabályt módositandónak, hogy a főadós olyan vagyontárgyainak végrehajtás alá vonására, a melyekből csak aránytalan költséggel volna kielégités nyerhető, a kártalanitó kezes is csak akkor utasithatja a hitelezőt, ha az e végre szükséges költséget a hitelezőnek megfelelő határidő alatt előlegezi. Ez a mitigatio is a felek feltehető akaratára alapitható. A felek nem akarhatták a kezességet oly feltételhez kötni, mely a kezességből folyó jogok gyakorlatát a hitelezőre nézve gyakorlatilag lehetetlenné tenné.

A kártalanitó kezesség fent kiemelt sajátságára való tekintettel kérdés merülhet fel, hogy az egyáltalán kezesség-e és nem inkább garanczia szerződés. A T., mint az 1241. §. tartalmából és a kezességről szóló fejezetben való elhelyezéséből kitünik, kezességnek tekinti, mely a közönséges kezességtől csak abban különbözik, hogy a belőle eredő kötelezettség nagyobb mértékben subsidiarius, mint a közönséges kezesé. Egyéb tekintetben azonban, a mennyiben a T. eltérően nem rendelkezik, a kártalanitó kezességre is a harmadik fejezet (1225—1249. §.) szabályai alkalmazandók.

1242. §.

Habár a kezesség létrejöttéhez az adós hozzájárulása nem kivántatik, a kezes s a főadós között rendszerint mégis oly jogviszony forog fenn, a mely inditó okul szolgál arra, hogy a kezes a hitelezővel szemben a kezességet elvállalja.

A jogviszony többnyire megbizás, de lehet megbizás nélküli ügyvitel, ajándékozás vagy más is. A jogviszony természetétől függ, van-e a kezesnek annak alapján a hitelező kielégitése után a főadós ellen visszkeresete. Ha a főadós megbizásából vállalta el a kezességet, — a mi kétség esetében mindannyiszor felteendő, valahányszor a főadós nyilt vagy hallgatólagos beleegyezésével vállalt a főadós mellett kötelezettséget, — a hitelezőt kielégitő kezesnek az a joga, hogy a fizetett összeg megtéritését a főadóstól visszkeresettel követelje, az 1670. §-ból, az a joga pedig, hogy a hitelezőnek fizetett egész összeg után, a kamat vagy költség fejében fizetettet is beleszámitva, a fizetés időpontjától törvényes kamatot követelhessen, az 1144. §-ból következik. Hasonló követelést érvényesithet a főadós ellen az a kezes, a ki mint megbizás nélküli ügyvivője vállalta el a kezességet, ha őt az 1682—1684. §-okhoz képest a főadóssal szemben a megbizott jogai megilletik.

Minthogy tehát a főadós elleni visszkereset, a mennyiben a kezes azt saját jogán, a megbizási viszony vagy megbizás nélküli ügyvitel alapján kivánja érvényesiteni, már a T. egyéb §-aiból következik, annak e helyen való kimondása (C. 2028., Sz. 1471., 1474., P. L. R. 1. r. 14. cz. 341., B. 880.. H. 603.) szükségtelennek látszik.

Gyakorlatilag nagy jelentőségü elvet mond azonban ki a jelen §., midőn azt határozza, hogy a mennyiben a kezes a hitelezőt kielégiti, ennek a főadós elleni követelése a biztositására szolgáló zálog-, jelzálogjog és elsőbbségi jogokkal együtt reája száll át. A római jog szerint a kezes a hitelező kielégitésekor kivánhatta, hogy a hitelező engedményezze reája a főadós elleni kereseti jogát és megtagadhatta a hitelező kielégitését, a mig az engedményezés meg nem történt (exceptio cedendarum actionum). Később az engedményezés, még ha nem is történt meg, megtörténtnek vétetett, valahányszor a kezes ez iránti kivánatát a hitelező kielégitésekor kifejezte (cessio ficta). Az ujabb jogfejlődés majdnem mindenütt odavezetett, hogy a kezes a hitelező kielégitésével ipso jure a hitelező jogaiba lép akkor is, ha ez iránti szándékát a hitelező kielégitésekor nem nyilvánitotta (cessio legis, subrogatio; O. 1358., N. 774., C. 2029., Ol. 1916., S. 1838., 1839., Sv. 504., Z. 1800., 1801., B. 879., D. 940., H. 603., P. L. R. 1. r. 14. cz. 338., Apáthy

terv. 740.), csak a szász ptkönyv maradt meg a beneficium cedendarum actionum álláspontján (955). A T., midőn a subrogatio elvét szintén elfogadta, nem innovál, hanem fennálló jogunkat követi, a melynek e tekintetben elfoglalt álláspontját nincs oka elhagynia (C. 2091/87., Jog 1887., 197.).

Azt a keresetet, a mely a jelen §. szerint a hitelező jogán száll át a fizető kezesre, nem szabad összetéveszteni azzal, a mely őt a főadóssal fennálló jogviszonya alapján saját jogán illetheti meg ellene. A hitelező követelése minden esetben átszáll a fizető kezesre, hacsak ez a fizetéskor azt nem nyilvánitotta, hogy fizetésével a főadóst nemcsak ezen hitelezővel szemben, hanem egyáltalán fel akarja menteni. Az átszállás alapgondolata ugyanis az, hogy a kezes a főadós helyett tett fizetés által nem a főadóst akarja felszabaditani tartozása alól, hanem kezesi minőségében beváltja a hitelezőtől ennek a főadós elleni követelését. A hitelezőnek fizetett tartozási összeg mintegy vételára a kezesre átszálló követelésnek. Csak a hol kitünik, hogy a fizetés nem ily értelemben, hanem egyenesen az adós felszabaditása végett történt, van a követelés átszállása kizárva, mert habár a kezesnek nem szükséges kinyilvánitania azt a szándékát, hogy a hitelező követelését megszerezze, akarata ellenére azt nem lehet részére megszerzettnek tekinteni. A követelés továbbá nemcsak annyiban száll át a kezesre, a mennyiben őt a főadóssal való jogviszonya alapján ez ellen visszkereset illeti, hanem átszáll abban az esetben is, ha nem áll a főadóssal oly viszonyban, melynek alapján ellene a saját jogán visszkeresettel felléphetne. A hitelező joga alapján az a kezes is fel fog léphetni a főadós ellen, a kinek a kezesség vállalásban nyilatkozott negotiorum gestiója a főadós akaratával és jóváhagyásával nem találkozott, sőt az is, a ki a kezességet a főadós tilalma ellenére vállalta el, habár ennek a negotiorum gestio alapján a főadós ellen keresete nincs. Csak ha az a jogviszony, a melyben a kezes a főadóssal áll, a fizető kezes megtéritési keresetét kizárja, illetőleg a kezest arra kötelezi, hogy fizetésével a főadóst felszabaditsa, fog a főadós a kezesnek a hitelező jogán támasztott keresetével szemben kifogással élhetni. Igy ha a kezes animo donandi vállalta el a kezességet, vagy ha a tartozás csak külsőleg volt a kezesre nézve idegen tartozás, holott anyagilag, a főadóshoz való viszo-

nyában, a kezesnek saját tartozása volt. Ezeket a kifogásokat a jelen §. harmadik bekezdése a főadósnak kifejezetten fentartja.

Oly esetben, midőn a kezes a főadóssal való jogviszonya alapján önálló keresettel is bir a főadós ellen, akár ezzel a keresettel, akár a jelen §. értelmében a hitelező jogán reá átszállott keresettel fog a főadós ellen felléphetni. Két külön kereset fog tehát a rendelkezésére állani, a melyek egymással concurrálnak. A kezestől függ, melyikkel akar fellépni, de ha az egyiket már sikeresen érvényesitette, a másikkal csak a követelésnek az előbbi keresettel még nem érvényesitett többletét fogja érvényesithetni. A két keresettel érvényesithető követelés terjedelme ugyanis nem azonos. Ha a kezes a jelen §. szerint reá átszálló keresettel lép fel, többet nem követelhet, mint a mennyit a hitelező követelhetett volna. Kamattalan követelés után tehát, vagy kamat fejében fizetett összeg után kamatot nem követelhet; a kezeskedésből származó kárát ezen az uton nem érvényesitheti. Előnyösebb lehet azonban reá nézve a hitelezőről átszálló kereset azon mellékjogoknál fogva, a melyek ahhoz kapcsolva vannak és a melyek szintén átszállanak reája. Más tekintetben is jelentékeny különbség van a két kereset között. Ha a jelen §. alapján lép fel, követelése annyi idő alatt évül el, a mennyi idő alatt, ha a hitelezőt ki nem elégiti, ennek követelése elévült volna. Ha a hitelező követelése a rendesnél rövidebb elévülésnek volt alávetve, az ő követelésére nézve ugyanaz áll; ha a hitelezővel szemben az elévülés már kezdetét vette, az vele szemben be fog fejeztetni annyi idő alatt, a mennyi a hitelezővel szemben abból még hátra volt. Ha ellenben saját jogán lép fel, visszkeresete csak a hitelező kielégitésétől számitott rendes elévülési idő alatt évül el.

Azon szabály alól, hogy a hitelező kielégitésével a kezes annak jogaiba lép, kivétel van abban az esetben, ha a kezeselt követelés nem engedményezhető, t. i. ha törvény szerint le nem foglalható; ha a szolgáltatás természeténél fogva a hitelező személyéhez van kötve, vagy ha az engedményezhetés szerződésileg ki van zárva (1251. §.). Ezt az 1265. §. mondja ki, mely szerint a cessio legis-re a szerződési átruházás szabályai és azok között különösen az incessibilitas eseteit meghatározó 1251. §. rendelkezései is megfelelően alkalmazandók.

A T. azon rendelkezésével, hogy a követelés annyiban száll

át a kezesre, a mennyiben a hitelezőt kielégiti, nemcsak az van kimondva, hogy részbeli kielégités esetében részben száll át reája, hanem az is, hogy ha egyezségileg a kötelezettnél csekélyebb szolgáltatással elégiti ki a hitelezőt, csak ezen csekélyebb szolgáltatásra nézve lép a hitelező jogaiba. Kivétel csak akkor lesz, ha a hitelező az elengedett részszel a kezest akarta megajándékozni, mert ez esetben oly megitélés alá esik a helyzet, mint ha a kezes a hitelezőt teljesen kielégítette és ez a felvett szolgáltatás egy részét neki visszaajándékozta volna.

Habár a követelés más törvénynél fogva száll át a hitelezőt kielégitő kezesre, ennek, hogy jogutódi minőségét igazolhassa, szüksége lehet az eddigi hitelezőnek oly irásbeli nyilatkozatára, a melylyel a követelés átszállását elismeri. Az 1253. §-ban, a mely az 1265. §. szerint a cessio legis eseteire megfelelően alkalmazandó, ki van mondva, hogy ily okiratot és pedig hitelesitett aláirásút, követelhet a hitelezőtől, azonban ennek költségét ő köteles viselni és előlegezni.

Az 1265. §-nak az 1253. §. első bekezdésével való egybevetéséből továbbá kitünik, hogy a hitelező a kezest szintugy mint engedményezés esetében az engedményező az engedményest, a követelés érvényesitéséhez szükséges felvilágositásokkal ellátni és a bizonyitó okiratokat, a mennyiben birtokában vannak, rendelkezésére bocsátani köteles. Ennek a kezességnél való külön kimondása tehát (mint O. 1358., Sv. 507., B. 879.) felesleges.

A követelés akként száll át a kezesre, a mint a hitelezőt megillette. Ebből önként következik, hogy a főadós, ha a kezes által a hitelező jogán megpereltetik, ennek mindazokat a kifogásokat ellenvetheti, a melyeket a hitelezővel szemben felhozhatott volna. Ez a tulajdonképeni kifogásokról szintugy áll, mint a jog keletkezését kizáró, jogváltoztató vagy jogszüntető tényekről. A főadós e szerint ellenvetheti a kezesnek is, hogy a hitelezőtől elengedést vagy halasztást kapott, vagy tartozását már kiegyenlitette volt akkor, a mikor a kezes (másodszor) fizetett. Arra vonatkozó kifejezett rendelkezést (P. L. R. 1. r. 14. cz. 342., O. 1361., C. 2031.), hogy a kezes, mielőtt a hitelezőnek fizetne, a főadóst értesiteni és ettől a fizetésre engedélyt kérni tartozik, különben a főadós esetleg kifogásolhatja a fizetést, a T. nem talált szükségesnek; a mondottakból azonban kitünik,

hogy a kezes a T. szerint is csak akkor fizethet nyugodtan a hitelezőnek, ha előzőleg érintkezésbe helyezi magát a főadóssal s tájékozódik azokról a kifogásokról, a melyek ezt megilletik. A pandektajognak (L 29. §. 2., D. mand. 17., 1.) s az ahhoz csatlakozó ujabb törvényhozásoknak (Sz. 1472., D. 941.) ezzel ellenkező azt a szabályát, hogy a főadós a kezest proprio motu értesiteni tartozik a követelés ellen emelhető kifogásokról, mit ha nem tesz, a fizetőkezesnek oly kifogásokat, a melyekről ez nem tudott, ellen nem vethet, a T. nem tartotta átveendőnek, mert eltekintve attól, hogy csak a főadós megbizásából vállalt kezességre illenék, a főadós helyzetét a kezes rovására tulságosan sulyosbitja. Önként értetődik azonban, hogy az a viszony, a mely a kezes és főadós között létezik, esetleg módosithatja a T.-ben irányadóul elfogadott azt a szabályt, hogy a főadós a hitelezőnek ellenvethető kifogásait a fizető kezessel szemben is felhozhatja; és ha a kezes a maga részéről a kellő gondosságot kifejtette, nevezetesen a főadóst kifogásai közlésére peren kivül vagy perbe hivás utján felhivta, a főadós pedig a közlést vétkesen elmulasztotta, ez utóbbi vétkessége következményeképen el fog esni attól a jogától, hogy elhallgatott kifogását a kezesnek ellenvethesse.

Ha viszont a kezes nem értesiti a főadóst arról, hogy a hitelezőt már kielégitette és a főadós azután a hitelezőnek másodszor fizet, e fizetés — feltéve, hogy a főadós máshonnan sem értesült arról, hogy a hitelező már ki van elégitve, — a kezessel szemben is érvényes. Ezt az 1265. §. második bekezdése mondja ki, a mely szerint, ha valamely követelés törvénynél fogva száll át másra, az átszállás az adóssal szemben attól az időponttól fogva hatályos, a melyben az átszállás törvényes előfeltételeinek beálltáról — ez esetben a hitelezőnek a kezes által történt kielégitéséről — tudomást szerez. Külön rendelkezésekre (mint Sz. 1473., Sv. 506., P. L. R. 1. r. 14. cz. 343., 344., C. 2031., Ol. 1918., S. 1842., B. 881., D. 942. Apáthy terv. 741.) e tekintetben sincs szükség.

A követelés átszállásának nem szabad a hitelező kárára válnia. Ily kár érhetné a hitelezőt részbeli kielégités esetében, ha a főadós vagyona az egész követelést nem fedezi és a kezes visszkereseti követelése az ő követelésének a kezes által ki nem elégitett részével concurrálna. A T. a jelen §. második

bekezdésében ennek folytán határozottan kijelenti, hogy részbeli kielégités esetében a hitelezőt követelése fenmaradt részére nézve kielégitési elsőbbség illeti. Hasonló rendelkezés található a törvényes subrogatio egyéb eseteire nézve a T. 890., 1110., 1222. §-aiban.

Hogy oly esetben, a mikor valamely követelés törvénynél fogva száll át másra, az eddigi hitelező az uj hitelezőnek a követelés fennállásáért nem szavatol, az egyrészt már abból következik, hogy ily szavatosság sohasem eredhet a jogutódlás puszta tényéből, hanem az 1254. §. szerint csak a régi és az uj hitelező közötti jogügyletből; másrészt világos kifejezést is talált abban, hogy az engedményező szavatosságáról rendelkező 1254. §. az 1265. §. szerint a törvényes átszállás eseteire nincsen kiterjesztve.

A főköveteléssel együtt a biztositására szolgáló zálog-, jelzálog- és elsőbbségi jogok is átszállanak a kezesre.

Nem tesz különbséget, hogy a zálog- vagy jelzálogjog szerződési, birói vagy törvényes-e. A ki bérkövetelésért kezeskedett, a hitelező kielégitése esetében ennek törvényes zálogjogába lép, s ha a hitelező a főadós ellen már végrehajtási zálogjogot szerzett, ez a zálogjog, illetve az elsőbbség, a melyet a hitelező ezáltal más foglaltatókkal szemben szerzett, a T. jelen rendelkezésénél fogva szintén átszáll reája. Maga a végrehajtási jog azonban, a melyet a hitelező a főadós ellen szerzett, nem száll át. A főadósnak lehetnek a kezes ellen oly kifogásai, a melyeket a hitelezőnek nem vethetett ellen; ezektől nem szabad a főadóst elzárni. A kezes tehát, a ki oly időben fizet, a mikor a főadós a hitelező javára már el van marasztalva, ez által nem lép a hitelezőnek az itéletből folyó jogaiba még akkor sem, ha a követelést magára engedményeztetné. A főadós elleni visszkeresetet akkor is, ha a jelen §-ra, illetőleg a hitelező jogára alapitja, csak külön uton érvényesitheti; az engedmény pedig, a mely a már törvénynél fogva beálló jogutódlással szemben hatálytalan, nem adhat neki több jogot, mint a mennyit a jelen §. alapján ipso jure szerez. Az elsőbbségi jogok alatt, a melyek a fizető kezesre átszállanak, különösen csődbeli előjogok is értendők. Hogy a hitelezőt kielégitő kezesre a jelen §-ban emlitett jogokon kivül esetleg még az előző kezesek elleni jogok is átszállhatnak, az 1248. §. második bekezdéséből látható.

Mennyiben szükséges ahhoz, hogy a jelzálogjog átszállása harmadik személyek ellen is érvényesithető legyen, még egyéb előfeltételek teljesitése, jelesül a jogváltozás telekkönyvi bejegyzése, azt a dologjog van hivatva meghatározni. Az 1265. §. szerint megfelelően alkalmazandó 1253. §. második bekezdéséből azt kell következtetni, hogy a fizető kezes a hitelezőtől a telekkönyvi bejegyzés lehetővé tétele czéljából szabályszerü bekeblezési engedélyt is követelhet.

Megjegyzendő még, hogy nemcsak azok a zálog- és jelzálogjogok szállnak át a kezesre, a melyek már akkor voltak a követeléssel összekapcsolva, a mikor ő a kezességet elvállalta, hanem a kielégitésekor a követeléssel összekapcsolt, bármikor keletkezett zálog- és jelzálogjogok. A T. sociális és közgazdasági szempontból szükségesnek látja azoknak, a kik reálhitellel nem birnak, a kezesállitás lehetőségét megkönnyiteni, s azért a kezest minden kedvezményben részesiteni, a mely a kezesség czéljával megfér. A kezes, a ki a hitelezőt kielégiti, oly zálogból vagy jelzálogból is fog visszkeresetileg megtéritést követelhetni, a melyet a főadós helyett harmadik személy a kezesség elvállalása utáni időben kötött le.

1243. §.

Az 1670. §. szerint a megbizott, ha a megbizás teljesitése czéljából sajátjából költekezett, a megbizótól az ott meghatározott korlátozással költségei megtéritését követelheti; az 1145. §. szerint pedig az, a ki bizonyos czélra tett költekezésének megtéritését követelheti, azt is kivánhatja, hogy a másik fél őt az e czélra vállalt kötelezettségei alól mentesitse, vagy ha azok még nem jártak le, erre nézve biztositékot adjon neki. E §-ok alapján kétség merülhet fel, hogy a kezes, a ki a főadós megbizásából vállalta el a kezességet vagy megbizás nélküli ügyvitele alapján vele szemben a megbizott jogával bir, követelheti-e a főadóstól, s ha igen, mikor és mely feltételek alatt, hogy ez az elvállalt kezesség alól való felmentését eszközölje ki. Azonnali felmentését nyilvánvalóan nem követelheti, mert ez a kezesség czéljával ellenkeznék. Másrészt helytelen és méltánytalan eredményre jutnánk akkor is, ha az 1145. §.

szabályát a főadós és kezes viszonyában egyáltalán kizártnak tekintenők és a kezest kizárólag a visszkeresetre utalnók. A méltányosság és czélszerüség megkivánja, hogy a kezesnek, ha a főadós oly körülmények közé jut, vagy oly magatartást tanusit, mely alapos aggályt támaszt, hogy kötelezettségét nem fogja teljesiteni, a hitelező kielégitése előtt is már módjában álljon károsodása megelőzése végett a szükséges intézkedéseket megtenni. Szükségesnek mutatkozik tehát meghatározni azokat az eseteket, a melyekben a kezes, a ki megbizásból vállalta el a kezességet vagy megbizás nélkül is a megbizott jogaival bir, az 1145. §-ban emlitett jogot érvényesitheti. Az esetek meghatározásában a T. csekély eltéréssel a német ptkönyvet követte (775.). Az 1. pontban az elköltözés mellett a főadós elleni jogérvényesitésnek más okból beállott jelentékeny megnehezedését is felemliti, ugyanazokból az okokból, a melyek az 1240. §. hasonló rendelkezésének megokolására már felhozattak. A többi pontok bővebb magyarázatra nem szorulnak.

A biztositás alatt, a melyet a kezes a követelés lejárata előtt követelhet, nem az esetleges visszkereseti követelés biztositása, hanem mint az 1145. §-al való egybevetésből kitünik, arra nézve való biztositás értendő, hogy a követelés lejárata után a kezes kötelezettsége alól fel fog mentetni.

A kezes, a ki nem mint a főadós megbizottja vállalta el a kezességet, sem megbizás nélküli ügyvitel alapján a megbizott jogaival (1682—1684. §§.) nem bir, tehát különösen az a kezes, a ki a főadós akarata ellenére kezeskedett érte, a jelen §. szerinti jogokat nem gyakorolhatja. Minthogy nem a kezesség, hanem a főadós és kezes között fennálló megbizási vagy ügyviteli viszony képezi e jogok alapját, azoknak oly kezesre való kiterjesztése, a ki a főadóssal ily viszonyban nem áll, merőben indokolatlan volna.

A külföldi törvényhozásokban is általánosan el van ismerve a kezesnek az a joga, hogy bizonyos esetekben a főadóstól felmentést vagy biztositást követeljen; az esetek azonban, a melyekben ez a joga beáll, különbözően vannak meghatározva (v. ö. N. 775., O. 1364., 1365., Sv. 521., Z. 1804., P. L. R. 1. r. 14. cz. 356—362., B. 884., C. 2032., Ol. 1919., S. 1843., Sz. 1470., D. 944., Apáthy terv. 743.).

1244., 1245. §§.

1. A kezesség — rendszerint legalább — egyoldalu szerződés, a melynek alapján csak a hitelező van jogositva és csak a kezes van kötelezve. Ez mindazonáltal csak oly értelemben igaz, hogy a hitelező — rendszerint — nincs a kezessel szemben positiv szolgáltatásra kötelezve, de nem oly értelemben, hogy diligentiával sem tartoznék neki. A hitelező tudja, hogy a kezes idegen tartozást vállalt magára és ha azt kielégiteni lesz kénytelen, az 1242. §. alapján a hitelező jogaiba lép. A jóhiszemüség tehát, a melynek szintugy mint bármely más jogviszonyban, a hitelező és kezes viszonyában is uralkodnia kell, megköveteli, hogy a hitelező tartózkodjék oly cselekményektől, a melyek a kezes helyzetét sulyosbitanák, s őt megfosztanák visszkeresetének azon biztositékaitól, a melyekre a kezesség elvállalásakor számitott. A hitelező felelőssé fog válni a kezessel szemben, ha követelését biztositó oly mellékjogról, a mely már a kezesség elvállalásakor létezett s a melyre a kezes számitott vagy számithatott, lemond, vagy ha egyéb positiv cselekménye által a kezes visszkeresetét meghiusitja.

Ebben a terjedelemben majdnem minden törvényhozás elismeri a hitelező gondossági kötelességét, bár egyébként a részletekre nézve el is térnek. (O. 1360., N. 776., C. 2037., Ol. 1928., S. 1852., Sz. 1466., Sv. 508., Z. 1802., D. 948., P. L. R. 1. r. 14. cz. 328—333., B. 892., Apáthy terv. 748., 749.).

Kétesebb az a kérdés, hogy a hitelező pusztán nemleges magatartás által, nevezetesen a főadós elleni jogérvényesités elmulasztása vagy halogatása által is felelőssé válik-e a kezessel szemben és koczkáztatja-e a kezes elleni követelését. A törvényhozások e tekintetben ahhoz képest, a mint a hitelező vagy a kezes érdekét tekintik tulnyomónak, eltérően rendelkeznek s mig nagyobb részük a Justinianus-féle jog és az ahhoz csatlakozó jogfejlődés szellemében a hitelezőt a főadós elleni jogérvényesitésben diligentiára kötelezi és a mennyiben a követelés a főadóssal szemben ezen diligentia elmulasztása miatt behajthatlanná válik, a kezest felmenti, mások, nevezetesen a német ptkönyv is, ily diligentia kötelességét el nem ismerik,

hanem a kezest azon jog által, hogy bizonyos esetekben a főadóstól felmentést követelhet, eléggé védettnek tekintik.

Fennálló jogunk és pedig mind a magyar jog, mind az osztrák ptkönyv, az előbbi állásponton van, s a T. nem találta megokoltnak, hogy e kérdésben ellentétes álláspontra helyezkedjék. Az általános jogérzettel ellenkezik, hogy a hitelező, a ki gondatlansága, illetőleg hanyagsága által önmaga okozta, hogy a főadóstól kielégitést nem nyerhetett, az abból származó kárt a kezesre háríthassa. Mennyiben tart a T. mégis módositást szükségesnek, ha a kezes készfizetőként kötelezte magát, az alábbiakból tünik ki.

Az 1244. §. szerint a kezes, ha a hitelező lemond oly zálog-, jelzálog vagy elsőbbségi jogról, a mely már a kezesség elvállalásakor össze volt kapcsolva a követeléssel, vagy ha oly másik kezes elleni jogáról mond le, a ki ellen az egyik kezes a hitelező kielégitése esetében annak jogát érvényesithette volna, kötelezettsége alól felszabadul annyiban, a mennyiben ama jog által fedezetet nyert volna. A zálog, jelzálog és elsőbbségi jogról való lemondás következményeit illetőleg a T. e részben megegyezik fennálló jogunkkal s majdnem minden ujabb törvényhozással; a német ptkönyvtől azonban eltér annyiban, hogy e szerint ugyanazon következmény áll be akkor is, ha oly zálog-, jelzálog vagy elsőbbségi jogról mond le, a melyet a kezesség keletkezése után a kezes minden hozzájárulása nélkül, talán tudtán kivül szerzett (776.). A code civil (2037.) a vonatkozó szabályt szintén általánosan állitja fel, de a joggyakorlat csak a kezesség vállalásakor már létezett jogokra vonatkoztatja s igy megszoritólag magyarázza. A T. abból indul ki, hogy az 1244. §. szabálya csak azokra a mellékjogokra nézve mondható ki, a melyekre a kezes a kezesség elvállalásakor számithatott, hogy tehát a hitelező, valamint nem volt kötelezve arra, hogy a kezes érdekében további mellékjogokat szerezzen, ugy magában véve az által, hogy egy ilyen utólag s talán a kezes tudtán kivül szerzett jogról ismét lemondott, oly sérelmet sem követett el a kezesen, a mely jogvesztést vonhatna maga után. Megjegyzendő azonban, hogy habár a kezesség elvállalása után szerzett zálog-, jelzálog vagy elsőbbségi jogról való lemondás az 1244. §. alá nem esik, az igenis eshetik az 1245. §. alá és ennek értelmében vonhatja maga

után a kezes felszabadulását. A különbség azonban a két §. közt igen jelentékeny. Ha a hitelező az 1244. §. alá eső valamely mellékjogról lemond, a kezes az ugyanott meghatározott terjedelemben feltétlenül felszabadul kötelezettsége alól, habár a hitelező teljes joggal abban a hitben volt is, hogy e jognak feladása a kezesnek nem fog sérelmére válni. Ha ellenben oly mellékjogról mond le, a melyet a kezesség elvállalása után szerzett, a kezes felszabadulása az 1245. §-hoz képest csak ugy fog beállani, ha a hitelező előre láthatta, hogy ennek folytán a főadós elleni követelés behajthatlanná válik.

Az 1245. §., a mely szerint a kezes felszabadul, ha a követelés a hitelező hibájából a főadóssal szemben behajthatlanná lett, feltételezi, hogy a hitelező a követelésnek a főadós ellen való érvényesitését szándékosan vagy oly körülmények között mulasztotta el, a melyek között azt, hogy annak folytán a követelés behajthatlanná fog válni, előre láthatta. Ebből önként következik, hogy a várakozás vagy haladékadás még magában véve nem menti fel a kezest; miért is a §. második bekezdése, tekintettel a kérdés gyakorlati jelentőségére, különösen ki is emeli, hogy a főadósnak adott haladék a hitelezőnek csak abban az esetben róható fel hibául, ha a főadós vagyoni romlása előre volt látható vagy ha a kezes a haladék megadása ellen előzetesen tiltakozott. Ha a T. e szerint a kezes tiltakozásának is azt a hatályt tulajdonitja, hogy a hitelező azontul csak a saját koczkázatára adhat a főadósnak haladékot, ez egyrészt abban találja okát, mert a tiltakozás által a hitelező a legnyomatékosabban figyelmeztetve van arra, hogy a kezes a főadós vagyoni romlásától tart; ha tehát ez tényleg bekövetkezik, nem hivatkozhatik arra, hogy azt nem láthatta előre; másrészt abban, hogy a T. jogpolitikai szempontból a kezesség időtartamát lehetőleg korlátozandónak tartja. Attól, hogy a kezesnek engedett ez a tiltakozási jog a hitelező érdekeire nézve veszélyessé válhatnék, annál kevésbbé kell félni, mert tekintettel arra, hogy a főadósnak adott haladék az 1231. §. értelmében a kezesre is kihat s így neki rendszerint javára válik, a kezes feltehetőleg csak oly esetben fog a haladékadás ellen tiltakozni, a mikor alapos oka van a főadós vagyoni viszonyaiban beállható rosszabbodástól tartani. (V. ö. O. 1364., C. 2039., Ol. 1930., S. 1851., Sz. 1466., B. 890., 893.,

D. 947., 948., P. L. R. 1. r. 14. cz. 328., Sv. 503., 509., 510., 420., Z. 1806., 1808., Apáthy terv. 749., 750.)

Eltérő rendelkezést tart a T. szükségesnek, ha a kezes készfizetőként kötelezte magát. Joggyakorlatunk ma is ingadozást mutat abban a kérdésben, hogy a készfizető kezes is felszabadul-e, ha a hitelező elmulasztja követelését a főadós ellen kellő időben érvényesiteni. Mig egyrészt a kérdés igenlő megoldása mellett az a körülmény szól, hogy a készfizető kezes is kezes, vagyis idegen tartozás miatt accessorie kötelezett fél, a hitelező kielégitésével pedig ő is a hitelező jogaiba lép, tehát a hitelező ő irányában is kötelezve van az adós elleni követelése fentartásáról és megóvásáról gondoskodni, másrészt az ellenkező nézet mellett latba esik annak megfontolása, hogy a hitelező a készfizető kezest első sorban és egyedül van jogositva perbe vonni, azzal tehát, hogy ebbeli jogával él, a készfizető kezes ellen jogsérelmet el nem követ és az a könnyebbség, a melyet a készfizető kezesség a hitelezőnek nyujt, jóformán ismét veszendőbe menne, ha a hitelező, nehogy az 1245. §. joghátrányának tegye ki magát, minden esetben kénytelen volna követelését a főadós ellen is érvényesiteni.

A T. ezen ellentétes szempontokat az által vélte kiegyenlithetni, hogy az 1245. §. 1. és 2. bekezdése szabályainak a készfizető kezesre való alkalmazását kizárja, ha a követelés azon időpont után vált a főadóssal szemben behajthatlanná, a melyben a kezes a teljesitésre — természetesen a követelés lejárta után — felhivatott. A készfizető kezes is feltételezheti, hogy a tartozást a főadós fogja kiegyenliteni és a hitelező is első sorban ezt fogja a teljesitésre felhivni. Mindaddig tehát, a mig a hitelezőtől értesitést nem vett, hogy a főadós nem teljesitette kötelezettségét és a teljesités ő tőle, a készfizető kezestől, kivántatik, joggal felteheti, hogy a követelés vagy kielégitést nyert már, vagy érvényesitéséről a hitelező maga gondoskodik. Joggal is vethet tehát a hitelezőnek gondatlanságot a szemére, ha a nélkül, hogy őt a teljesitésre felhivta volna, a főadós elleni követelést behajthatlanná hagyta válni. A helyzet azonban megváltozik, mihelyt a hitelező a készfizető kezest a teljesitésre felhivja. Ez esetben nem áltathatja magát többé azzal a gondolattal, hogy a főadós elleni követelés megóvásáról a hitelező gondoskodik; készfizetői kötelezett-

sége alapján most már fizetni tartozik, fenmaradván az a joga, hogy visszeresetileg ő forduljon a főadós ellen. Ha kötelezettsége teljesitését halogatja s a főadós időközben fizetőképtelenné válik, a kárt a saját kötelességellenes eljárásának s nem a hitelező hibájának kell tulajdonitania.

A pandektajogban a l. 28., D. 46., 1. félreértése alapján szokásjogilag egy külön jogkedvezmény honosodott meg a kezes javára, a melylyel a követelésének érvényesitésével késedelmes hitelezőt a főadós elleni fellépésre szorithatta: az u. n. provocatio ex lege si contendat. A kezes keresettel felhivhatta a hitelezőt követelése érvényesitésére azzal a sanctioval, hogy ellenkező esetben kezesi kötelezettsége alól felszabadult. A kezesnek azt a felhivási jogát csak a P. L. R. (1. r. 14. cz. 316., 319.), a szász ptkönyv (1468.) s a svájczi kötelmijogi törvény (503.) vette át; a többi ujabb törvényhozás elejtette; hazai jogunk sem ismeri, szintoly kevéssé az osztrák ptkönyv. A T. sem tartotta szükségesnek felvételét; az 1244. és 1245. §-okat a kezes érdekeinek megvédésére annyival inkább elégségeseknek vélte, mert az utóbbi §-ban a kezesnek engedett az a jog, hogy a főadósnak való haladékadás ellen az ott meghatározott hatálylyal tiltakozhassék, más uton lényegileg ugyanarra az eredményre vezet, mint a provocatio.

Az 1245. §. esetében a kezes a hitelezőnek a követelés érvényesitésc körül elkövetett vétkessége miatt mentetik fel kötelezettsége alól. Felmerülhet azonban az a kérdés is, minő befolyással van a kezes kötelezettségére, ha a főadós elleni követelés keletkezésére vagy felszaporodására a hitelező vétkessége szolgáltatott alkalmat. Erről természetesen csak akkor lehet szó, ha a kezesség jövőben keletkezendő kártéritési követelésért, pl. a főadós pénztárkezeléséből vagy egyéb vagyonkezeléséből felmerülhető hiányokért vállaltatott el, s ha a kár keletkezését, illetőleg a hiány előállását az tette lehetővé, hogy a hitelező a kellő ellenőrzést elmulasztotta. A T. szintugy mint a többi törvényhozások, tartózkodott ide vontkozó szabály felállitásától, mert alig lehetne olyat találni, mely minden esetre illenék. A kérdés in concreto, az egyes eset körülményeire való tekintettel, a felek felteendő intentiója alapján lesz eldöntendő. Legtöbbnyire a kezességi szerződésnek az az értelmezése fog a szerződési felek intentiójának megfelelni, hogy a

hitelező ne támadhassa meg a kezest, ha a főadós ellenőrzésében sulyos gondatlanságot követett el.

A mi végül a bizonyitás terhére vonatkozik, mindenkoron a kezes által lesz kimutatandó az, hogy ő kötelezettsége alól az 1244., 1245. §-ok alapján felszabadult.

1246. §.

Mint más kötelmi viszony, ugy a kezesség is megszünik azon idő elteltével, a melynek tartamára megalapittatott. A kezességnél azonban gyakran kétség merülhet fel az iránt, mily értelemben veendő a megállapitott véghatáridő. Kérdés tárgya lehet különösen, hogyha a kezes egy már fennálló követelésért meghatározott időre vállal kezességet, mit kell a hitelezőnek joga érvényesitése végett tennie, hogy az a határidő elteltével el ne enyészszék. Elegendő-e a kezest a határidőn belül a teljesitésre felszólitania vagy pert kell-e a határidőn belül vagy legalább annak eltelte után haladéktalanul inditania; továbbá a kezes ellen kell-e a keresetet intézni vagy elegendő-e, ha a per a főadós ellen indittatik. A felek intentióját ily esetekben nehezen lehet megállapitani. Sok esetben valószinüleg maguk sem tudnák megmondani, mily értelemben állapitották meg a határidőt. Czélszerünek látszik tehát szerződéspótló jogszabályt felállitani, mely ily esetben a gyakorlatnak utmutatóul szolgáljon. A T. azt tartja, a felek feltehető intentiójának a legtöbb esetben a kikötésnek az az értelmezése fog megfelelni, hogy a kezesnek a határidőn belül hirt kell vennie arról, vajjon a kezesség alapján követelés támasztatik-e ellene; és ugyancsak a határidőn belül vagy eltelte után nemsokára (30 nap alatt) akár a főadós, akár a kezes ellen a keresetnek is meg kell indittatnia. Az értesitésnek czélja, hogy a kezes, akár a követelés kiegyenlitése és a főadós elleni visszkeresete, akár az 1243. §-ból folyó jogok érvényesitése által érdekei védelméről idejekorán gondoskodhassék; a haladéktalan keresetinditás indoka pedig, hogy a jogviszony lebonyolitása a határidő szabásánál fenforgott intentiónak megfelelően lehetőleg siettessék. Nem lehet azonban megkövetelni, hogy a kereset minden esetben a kezességi időn belül indittassék meg, mert előfordulhat,

hogy a kezességi idő végpontja a követelés lejáratának napjára vagy a lejárat után oly kevés időre esik, hogy a hitelezőnek a kereset inditására nem maradna elég ideje (V. ö. N. 777., a hol haladéktalanul meg kell inditani, mig Sz 1467, D. 946. 30 nap, B. 889., Sv. 502. 4 hét, Ol. 1931. 2 hónap, Apáthy terv. 746. 15 nap.). Ezen esetekre való figyelemmel a T. a hitelezőnek a kereset meginditására a kezességi időn túl még 30 napot enged és minthogy a közönséges kezességnél a sortartás kifogása gátolhatja, hogy a kereset azonnal a kezes ellen indittassék, másrészt készfizető kezességnél is jogában áll a hitelezőnek első sorban a főadós ellen fordulni, a kezesnek pedig ez ellen véghatáridőhöz kötött kezességnél sem lehet kifogása, ha idejében értesittetett róla, hogy a hitelező ő tőle is teljesitést fog követelni, azt mondja ki, hogy a kezességből folyó jogok fentartására elegendő, ha a kereset ezen határidő alatt akár a főadós, akár a kezes ellen meginditattatik. Feltételeztetik természetesen, hogy a per kellőképen folytattatik is. A végleges szövegezésnél megfontolás tárgyát fogja képezni, hogy az 1342—1344. §-ok rendelkezései közül melyek lesznek ez esetre megfelelően kiterjesztendők.

A T. nem találta helyén valónak kimondani, hogy a kezes kötelezettsége a jelen §. esetében a követelésnek arra a terjedelmére szoritkozik, a melylyel az a kezességi határidő eltelte vagy a kezeshez intézett értesités idejében bir (N. 777. II.). A felek intentiója a kezességnek határidőhöz kötése esetében nem arra irányul, hogy a kezesség a követelés terjedelme tekintetében, hanem arra, hogy időbelileg korlátoztassék, illetőleg az a kérdés, hogy a kezes felelősségre fog-e vonatni, mielőbb tisztáztassék. A kezes különben is, ha elejét akarja venni annak, hogy kötelezettsége a főadós késedelme vagy vétkessége által az eredeti határokon túl kiterjesztessék, ezt elérheti azzal, hogy kifizeti a tartozást.

Az 1246. §., mint szövegezéséből kitünik, arra az esetre vonatkozik, ha már fennálló követelésért vállaltatik időhöz kötött kezesség. Gyakoribb azonban az az eset, hogy valaki még jövőben keletkezendő követelésekért vállal bizonyos meghatározott időre kezességet. Ily esetben a határidőnek rendszerint más a jelentősége, t. i. a kezes a főadósnak azon kötelezettségeiért vállal időhöz nem kötött kezességet, a melyek a

meghatározott időtartamon belül keletkezni fognak. Minthogy ily esetben a felek intentiója nem szokott kétes lenni, erre vonatkozó dispositiv jogszabály felállitása felesleges.

A törvényhozásokban ugyan nincs kimondva, de a doctrinában (l. Dernburg Pr. Pr. R. II. §. 242.) és a joggyakorlatban (Márkus, 871., C. 5937/1890.) gyakran találkozik az a nézet, hogy jövőben keletkezendő követelésekért időhatár nélkül vállalt kezességet a kezes felmondhat. Kétséget nem szenvedhet, hogy a felek intentiója ily esetben legtöbbször az fog lenni, hogy a kezesség felmondás által meg legyen szüntethető; általánosságban azonban e szabály aggályosnak látszik. Nehezen is lehetne a szabálynak oly alakot adni, és a felmondási időt akként szabályozni, hogy az minden esetre találjon. A T. azért, habár nem zárkozik el annak felismerése elől, hogy kivánatos volna a jövőbeli követelésekért bizonytalan időre vállalt kezességnek törvényileg határt szabni, ha erre megfelelő módot lehetne találni, a többi törvényhozások mintájára a kérdés megoldását a gyakorlatnak és az egyes esetek méltatásának kénytelen átengedni.

Egyes törvényhozások fix határidőt is szabnak, a melynek elteltével a kezességből folyó jogok megszünnek (C. 2032., Ol. 1919., B. 891., H. 615.). Ily határidőtől a T. annál inkább eltekinthet, mert a rendes elévülési időt oly rövidre szabta, hogy a mellett ily záros határidő felállitása szükségtelen.

1247. §.

Ha többen akként vállalnak kezességet a főadós kötelezettségéért, hogy mindegyik az egész főkötelezettségért kezeskedik, az általános szabályok szerint (1214. §.) egyetemleg lesznek kötelezve. Az egyetemlegesség oly esetben, midőn többen külön-külön, egymásról talán nem is tudva, vállalják el a kezességet ugyanazon kötelezettségért, önként következik már abból, hogy mindegyik kezes, hacsak a kezességet a főkötelezettségnek egy részére nem szoritotta, az 1226. §-hoz képest az egész követelésért felel. Kétesebb a dolog ott, a hol többen közösen vállalnak kezességet, mert intentiójuk ez esetben az is lehet, hogy nem személyenként kezeskednek, hanem a kezességet

mint közös és közöttük az 1213. §. szerint fejenként megoszló tartozást vállalják magukra. A rendszerinti intentio azonban nem ez. A hol több kezes áll helyt egy főadósért, az nem azért szokott történni, hogy az egyes kezes helyzete a hitelezővel szemben megkönnyittessék, hanem ellenkezőleg, hogy a hitelezőnek nagyobb biztosíték nyujtassék.

A római jogban már az a körülmény, hogy a fidejussio stipulatio alakjában köttetett, a több kezes correalis kötelezettségét hozta magával. Az egyetemlegesség szigora azonban még a classicus korban, Hadrianusnak egy rescriptuma alapján az által enyhittetett, hogy a megtámadott kezes a követelésnek valamennyi kezes közötti felosztását kivánhatta (beneficium divisionis ex epistola divi Hadriani). A felosztásnál csak azok a kezesek vétettek tekintetbe, a kik a felosztást kimondó itélet hozatalakor még kötelezve, fizetőképesek és nehézség nélkül előállithatók (praesentes) voltak. A felosztás fejenként történt. Mihelyt a felosztás itéletileg kimondatott, egyik kezes a másiknak fizetőképességéért többé nem felelt; ha valamelyiktől a reáeső rész nem volt behajtható, ez a hitelezőnek volt a kára. — A római jogot követte az ujabb törvényhozások közül a code civil (2025—2027.), ennek nyomán az olasz (1911—1913.) és németalföldi ptkönyv. Ezen szabályozás szerint az egyetemlegesség hatálya gyakorlatilag csak abban nyilvánult, hogy a megosztás megtörténtéig a kezesek egymás fizetőképességéért feleltek, és ha a megosztás előtt valamelyik kezes a maga illetőségénél többet fizetett, a többletet nem követelhette vissza. A megosztási kérelem előterjesztésével azonban a hitelező a jövőre nézve elvesztette mindazokat az előnyöket, a melyeket a több kezes egyetemleges kötelezettsége hivatva volt neki nyujtani, sőt esetleg rosszabb helyzetbe juthatott, mintha csak egy kezese lett volna. Különösen fonák eredményekre vezet ez a szabályozás, ha a megosztás nemcsak azon kezesek közt történik, a kik közösen vállalták el a kezességet, hanem, mint a pandektajogban az uralkodó nézet tartja, azok között is, a kik egymástól függetlenül, egymásról nem is tudva kezeskedtek, mert alig lehet helyes okát adni annak, miért veszitse el a hitelező a már meglevő kezes elleni követelésének egy részét az által, hogy ugyanazon követelésért még egy másik ember is vállalt egészen önállóan kezességet.

Czélszerübben jártak el azok a törvényhozások, a melyek a hitelező biztositásának érdekét a kezes iránti méltányossággal akkként akarták összhangzásba hozni, hogy több kezes közül mindegyiket első sorban ugyan csak a maga illetőségéért, de a mennyiben valamelyik kezestől annak része be nem hajtható, in subsidium e hiányért is felelőssé teszik (Z. 1797., Sv. 496., S. 1837.). Ez lényegileg a T. 1224. §-a szerinti korlátolt egyetemlegesség volna. De ezen szabályozás ellen is szól az a körülmény, hogy az csak azon kezesekre illik (és a Sv. 496. szerint csak azokra is van kimondva), a kik közösen vállalták el a kezességet, tehát azok, a kik külön-külön vállalták el, szigorubban volnának kötelezve, mint az előbbiek, holott a közösen kötelezkedő kezesek rendszerinti intentiója nem az szokott lenni, hogy a közös kötelezkedés által felelősségüket csökkentsék.

Ennek folytán az ujabb törvényhozások nagyobbrésze azt rendeli, hogy ugyanazon kötelezettségért kezeskedő több kezes, nem nézve azt, közösen vagy külön-külön vállalta-e el a kezességet, egyetemlegesen van kötelezve. (N. 769., O. 1359., Sz. 1458., B. 873. H. 598., D. 933., P. L. R. 1. r. 14. cz. 373., 374., 378., Apáthy terv. 734.) Fennálló jogunknak is ez az álláspontja, és pedig mind a magyar, mind az osztrák jog területén (Frank ugyan más nézetben volt). A T. tehát csak fennálló jogunkat codifikálja, midőn ezen nézethez csatlakozik. Ez a nézet felel meg a hitelező érdekeinek, a felek rendszerinti intentiójának, a forgalmi élet követelményeinek; ez van összhangzásban az 1226. §-nak azon elvével is, hogy a kezesség, ha a kezes azt meg nem szoritotta, in omnem causam elvállaltnak tekintetik.

1248. §.

Több kezesnek egymásközötti viszonyában ismétlődnek azok a controvers kérdések, a melyek több egyetemleges adósra nézve felmerülnek és az 1221. §. indokolásánál fel voltak emlitve. Arra a kérdésre, van-e a kezesnek, a ki a hitelezőt kielégitette, a többi kezes ellen visszkereseti joga, a különböző törvényhozásokban különböző választ találunk. A kérdés kevesebb gyakorlati jelentőséggel bir azokban a törvényekben, a

melyek a kezeseknek megadják a követelés megosztásának kedvezményét, 'mert ott a kezest már ez a kedvezmény védi meg az ellen, hogy a hitelezőnek a saját illetőségénél többet kelljen fizetnie; rendszerint nem is jut tehát abba a helyzetbe, hogy a többi kezes ellen visszkeresettel kelljen fordulnia. Ép azért ott a visszkereset vagy csak arra az esetre van szoritva, ha a kezesek között társasági viszony forog fenn (pandektajog); vagy csak azokban az esetekben van megengedve, a melyekben a hitelező kielégitése kiváltképen sürgősnek s igy a többi kezesek érdekében is levőnek látszik. (C. 2032., 2033., Ol. 1919., 1920.)

Más törvények szerint visszkeresetnek csak akkor van helye a kezesek között, ha ezek közösen vállalták el a kezességet; ellenkező esetben az a kezes, a ki a hitelezőt kielégitette, ha a főadóstól nem kap megtéritést, a kárt egymaga viseli, a többi kezes pedig felszabadul. (Sv. 496., P. L. R. 1. r. 14. cz. 374., 379.)

Az ujabb törvényhozások nagyobb része a visszkeresetet általában megadja a fizető kezesnek, akár a többiekkel közösen, akár külön vállalta el a kezességet. A kezesek egymásközötti viszonyában, ha a kezesek mást nem állapitottak meg, a tartozás egyenlő részekben oszlik meg közöttük. (O. 1359., 1363., N. 774. II., B. 886., S. 1844—1846.)

A T. ezt a szabályozást csak akkor tartja helyesnek, ha a kezesek közösen vállalták el a kezességet, a mely eset a T. felfogása szerint nem csak akkor forog fenn, ha egyidejüen és ugyanazon aktussal, hanem mindannyiszor, valahányszor bár más-más időben, de egymásra való tekintettel kezeskedtek, vagy a későbbi kezes hozzájárulása a korábbival egyetértőleg történt. Ily esetben a kezesek egymásközötti jogviszonyára az egyetemleges adósokra vonatkozó 1221., 1222. §-ok irányadók. Másként áll a dolog, ha a kezesek egymásra való tekintet nélkül, illetőleg egymástól függetlenül vállalták el a kezességet. A T. nem találja indokoltnak, hogy akkor, ha egy uj kezes kötelezettséget vállal a hitelezővel szemben, függetlenül az eddigi kezesektől, talán hirük-tudtuk nélkül, nem azzal a szándékkal, hogy rajtuk, hanem hogy a főadóson segitsen, miért birjon ez a kezességi szerződés, mely az eddigi kezesekre nézve a legszorosabb értelemben res inter alios acta,

rájuk nézve mégis azzal a hatálylyal, hogy ők annak a kötelezettségnek egy része alól, a melyet egymásközötti viszonyukban eddig viselni tartoztak, felszabadulnak, és azt az uj kezesre háríthatják át. Ez az eredmény a legtöbb esetben a legélesebb ellentétben lesz azzal az intentióval, a melyben az uj kezes a kezességet elvállalta, mert az nem azzal a szándékkal köti a kezességet, hogy az előző kezesek vállról levegye a teher egy részét (különben velök egyértőleg vállalná el a kezességet), hanem ellenkezőleg azzal, hogy a hitelező kielégitése esetében annak a követeléssel kapcsolatos összes jogaiba, tehát az előző kezesek elleni jogaiba is belépjen. Nincs is ok arra, hogy miért hiusitsa meg a törvény ezt az intentiót, mert a főadós bizonyosan előbb fog bizonytalan kezese mellé még egy másik kezest találni, ha annak kilátása van arra, hogy a hitelező kielégitése esetében az előző kezes ellen is fordulhat, mintha a törvény a későbbi kezest a korábbival kényszerközösségbe hozza. A főadósért intercedáló harmadik személy, ha a nélkül, hogy előzőleg kezességet vállalt volna, a hitelezőt kielégiti, ez utóbbival kétségkivül megállapodhatik abban, hogy a követelésen kivül a kezesek elleni jogok is átszálljanak reája. Nem lehet belátni, hogy ha a megelőző kezesektől függetlenül, előbb kezességet vállal a hitelezővel szemben és azután elégiti ki őt, miért legyen a megelőző kezesek elleni jogoknak reá való átszállása kizárva.

A T. tehát, ha a kezesek egymástól függetlenül vállalták el a kezességet, a fizető kezesnek visszkeresetet enged, — és pedig az egészre nézve — az előző kezesek ellen, de nem enged visszkeresetet az utána következők ellen. (A jelen §. II. bekezdése.)

Minthogy a második bekezdés esetében a fizető kezes az előző kezesek ellen csak a hitelező jogán fordulhat, önként következik, hogy a visszkeresett a visszkeresőnek mindazokat a kifogásokat ellenvetheti, a melyeket a hitelezővel szemben felhozhatott volna, tehát a mennyiben ezzel szemben megillette a sortartás kifogása, ezt is. Kétesebb lehetne e kérdés akkor, ha a kezes nem a második bekezdés, hanem az első alapján, vagyis az 1221. §-hoz képest saját jogán lép fel kezestársa ellen. A T. ily esetben is helyesnek találván, hogy a visszkereső kezes a sortartás kifogására jogosult kezestársát csak

abban az esetben szorithassa a hitelezőnek fizetett összeg aránylagos megtéritésére, ha az a főadóstól nem volt behajtható, a harmadik bekezdésben a megtámadott kezesnek azt a jogát, hogy a sortartás kifogását a visszkeresőnek is ellenvethesse, kifejezetten fentartja.

1249. §.

Ha valaki megbizást ad másnak, hogy a saját nevében és a saját számlájára egy harmadiknak hitelezzen és a megbizott ezt a megbizást elfogadja, oly jogviszony keletkezik közöttük, mely bizonyos tekintetben a kezességgel rokon (mandatum qualificatum), de melynek jogi minősitése a jogirodalomban még mindig controvers. Vitás ugyanis, vajjon ez a jogviszony kezesség, avagy megbizás-e, vagy sui generis jogügylet, a melyben a kezesség és megbizás elemei összevegyülnek.

Némely törvényhozás (O., C., Ol., S.) a hitelezési megbizást külön nem szabályozza, a mi odavezet, hogy esetről esetre a felek intentiója alapján birálandó el, mennyiben akartak megbizási viszonyt vagy kezességet létesiteni.

A T. ezt az álláspontot nem találta megfelelőnek, mivel a hitelezési megbizás a mindennapi forgalom gyakori és jelentékeny szerepet játszó jelenségei közé tartozik és igy a jogirodalomban folyó viták mellett különleges szabályozás hiányában, az ilyen jogügyletekből eredő jogviszonyok tekintetében, a legnagyobb jogbizonytalanság keletkezhetnék. Ennek folytán a többi magánjogi törvénynyel és tervezettel egyezően (N. 778., Sz. 1476—1479., Sv. 418—421., P. L. R. 1. r. 14. 213—215., H. 616., B. 896—901., D. 951—953., Apáthy terv. 752—754.) a T. is külön jogszabályt állit fel, a melyben azonban a német ptkönyvvel egyezően annak kimondására szoritkozik, hogy a megbizó ily esetben a harmadiknak a hitelezésből származó kötelezettségeért a megbizottnak kezesként felel.

A T. álláspontja szerint tehát a hitelezési megbizásnál is valóságos megbizási szerződésről van szó, vagyis sem sui generis jogügyletről, sem a kezesség bizonyos fajáról. A felek közötti jogviszonyban első sorban a megbizás általános szabályai lesznek alkalmazandók és igy az a kérdés is, köteles-e a megbizott a harmadiknak hitelt adni, jogositva van-e

a megbizó mielőtt a hitelezés megtörtént, a megbizást visszavonni, a megbizott azt felmondani és a hitelezés után ellenértéket követelni stb. nem a kezesség szabályai, hanem ezen szabályok szerint lesz elbirálandó.

Ha a megbizott a megbizás értelmében hitelez, akkor már a megbizó kezesként felel és igy a megbizó felelőssége tárgyában azok a szabályok, a melyek a kezes felelősségének terjedelmére (1226—1229. §.), a kezest megillető kifogásokra (1231—1236. §.), a sortartás kifogására (1237—1240. §.) és a kezes felszabadulására (1244—1245. §.) vonatkoznak, ez esetben is irányadók lesznek.

Több külföldi törvényben és törvénytervezetben ki van emelve, hogy a megbizó, ha a megbizott a harmadiknak hitelezett, nem hivatkozhatik vele szemben arra, hogy a harmadik szerződőképtelen vagy korlátoltan szerződőképes személy. (Sz. 1477., Sv. 419., D. 951. Apáthy terv. 752.) A T. nem vette át ezt a szabályt. Ha a megbizó a megbizás adásakor tudta, hogy a harmadik szerződőképességében korlátozva van, és ha a harmadik által a megbizottal kötött hitelezési ügylet a törvényes képviselő jóváhagyásának hiányában érvénytelen marad, az 1234. §. második bekezdése ugyanarra az eredményre vezet, mint az emlitett szabály, a mennyiben a megbizó önálló adósként lesz felelős. Ha a harmadik szerződőképtelen személy, vagy ha az előbb feltett esetben a megbizó nem tudta, hogy a harmadik szerződőképességében korlátozott személy, akkor valamint az ez által kötött hitelezési ügylet, ugy a megbizó kezessége is érvénytelen lesz ugyan, a megbizó azonban a megbizottnak, bár nem a harmadik által érvénytelenül vállalt kötelezettség erejéig, hanem a megbizás teljesitéséből származó kár erejéig az 1671. §. szerint felelős lesz, feltéve, hogy a kár nem a megbizottnak saját hibájából ered, a mi pld. oly esetben lesz megállapitható, midőn a megbizott a hitelezéskor tudta, hogy a harmadik szerződőképtelen vagy korlátoltan szerződőképes személy és tudta azt is, hogy a megbizó ezt nem tudja.

Végül egyes törvények (P. L. R. 1. r. 14. cz. 213., 214., 150 márkán felüli összegnél, Sv. 418., B. 897.) a hitelezési megbizás érvényéhez irásbeli alakot kivánnak. A T. erre vonatkozó hason rendelkezést annál is inkább szükségtelennek tartott,

mert sem a kezességre, sem a megbizásra nézve ezt nem irja elő; specialis indokok pedig a hitelezési megbizásnál való ily intézkedésre már az okból sem forognak fenn, mivel a mandatum qualificatum leginkább a kereskedelmi forgalomban szerepel, a hol a formaszerüség csak szükségtelen nehézségeket idézne elő.

ÖTÖDIK CZIM.

Követelések és tartozások átszállása.

Az ötödik czim azokkal a változásokkal foglalkozik, a melyek — universalis successio esetén kivül — a kötelmek alanyaiban előfordulhatnak és pedig az első fejezetben a hitelező, a második fejezetben az adós személyében beálló változással. Amott uj hitelező, itt uj adós lép a réginek helyébe, a kötelem pedig egyébként tartalmában és jogalapjában változatlan. A T. tehát, ellentétben a római joggal, elvileg azon az állásponton van, hogy a követelések ép ugy mint a tartozások singularis successio utján másra átszállhatnak a nélkül, hogy a kötelem objectiv eleme változást szenvedne.

ELSŐ FEJEZET.*

Követelések átruházása.

A követelések vagy jogügylet, vagy birói határozat alapján, vagy közvetlenül a törvény rendeleténél fogva szállhatnak át az eredetitől különböző hitelezőre. A jogügylet alatt itt csak élők közötti jogügylet értendő, mert az örökös kirendelése, mint a mely egyetemes jogutódlást eredményez, e helyütt tekinteten kivül marad, a hagyomány pedig a hagyományozott követelést nem szállitja át közvetlenül a hagyományosra, hanem csak követelési jogot alapit meg a hagyományos részére, a melynél

* O. 427., 1392—1399., N. 398—413., Sz. 953., 954., 962—966., 968—975., Sv. 183—198., Z. 1025., 1026., 1029., 1031—1040., P. L. R. 1. r. 11. cz. 376. és köv., C. 1295., 1689 -1701., Ol. 1291., 1538—1548., S. 1198., 1526—1536., Laurent: Avant projet 1727 -1735., B. 145—158., D. 321—340., Apáthy terv. 280—297., 1881 : LX. t.-cz. 13., 123., 129.

fogva ez az örököstől a hagyományozott követelés engedményezését kérheti (1891. §.).

A jogügyleti átruházásról — engedményről — az 1250—1264. §§. rendelkeznek.

Vannak esetek, a melyekben a törvény kötelezi a hitelezőt, hogy követelését másnak engedje át (cessio necessaria). Ezen kényszerü engedményre, a melyre a T. 1142., 1171., 1667. §-ai nyujtanak példákat, egészben véve az önkéntes engedmény szabályai nyernek alkalmazást azokkal az eltérésekkel, a melyek az engedmény kényszerü voltából következnek. Az ily engedményre is áll különösen az önkéntes engedménynek az a szabálya, hogy az csak a felek akaratmegegyezése vagyis szerződés, esetleg az átruházásra kötelezett fél akaratnyilvánitását pótló itélet által jön létre; a pandektajogra nézve vitatott és a franczia jogban elfogadott az a szabály tehát, hogy ha a törvény valakit követelés vagy kereset átengedésére kötelez, az átruházás a kötelezettnek akaratkijelentése nélkül is — per fictionem — megtörténtnek tekintetik (v. ö. Z. 1027.), a T.-ben nincs elfogadva.

A kényszerü engedménytől különbözik az az eset, midőn a követelés magának a törvénynek rendeleténél fogva, a hitelezőnek akaratnyilvánitása nélkül száll át másra (cessio legis), mint a T. 827., 834., 885—887., 1110., 1242. §-ainak eseteiben. Az átruházás ezen eseteire a jogügyleti átruházás (engedmény) szabályai megfelelően alkalmazandók. (1265. §.)

A birói határozat által történő átruházásokról a jelen fejezet nem rendelkezik. A mennyiben azokat — különösen a végrehajtási uton véghezmenőket — szabályozni szükséges, az illető szabályok a törvénykezési rendtartásba, illetőleg a végrehajtási törvénybe tartoznak.

1250. §.

A §. első bekezdése megállapitja az engedmény utján való átruházás lehetőségét, módját és az engedmény tárgyát, a második az engedmény jogi hatását.

Habár a kötelem fogalmilag két személy, a hitelező s az adós közötti viszonyt tételez fel, ez a subjectiv vonatkozás nem

meriti ki a kötelem lényegét; hozzájárul ahhoz egy objectiv elem: a szolgáltatás, a melyet nem képzelhetünk ugyan merőben elvontan, mert a szolgáltatás szükségképen feltételez egy személyt, a ki szolgáltat, s egy másikat, a ki a szolgáltatást elfogadja, de a melynek tartalmi minőségére a teljesitésnél érdekelt ezen személyek egyénisége csak a ritkább esetekben bir relevantiával. Valamint a hitelezőre többnyire közömbös, kitől kapja azt, a mi neki jár, a mi lehetővé teszi, hogy a hitelező sérelme nélkül többnyire más is teljesitheti az adós helyett ennek kötelezettségét (1109. §.) ugy az adós is legtöbb esetben csak az iránt van érdekelve, mit kell szolgáltatnia, de nem az iránt is, hogy kinek?

A kötelmek ezen objectiv elemének felismerése lehetővé teszi, az a praktikus szükség pedig, hogy a követelések mint vagyontárgyak a forgalom tárgyaivá tétessenek, megköveteli, hogy a hitelező követelését az adós beleegyezése nélkül másra ruházhassa át. A T. tehát, ellentétben a régi római s a germán joggal, de megegyezően az összes ujabb törvényhozásokkal, a követeléseknek az adós beleegyezése nélküli átruházhatását szabályul állitja fel. (O. 1392., N. 398., Sz. 962., Z. 1025., 1035., Sv. 183., 184., P. L. R. 1. r. 11. cz. 376., C. 1689., 1690., Ol. 1538., 1539., S. 1526., B. 145., D. 322., Apáthy terv. 281.) Igaz ugyan, hogy az adósra nézve sohasem teljesen közömbös, ki a hitelezője; még oly esetben is, a hol a hitelező személyisége a szolgáltatásra tartalmilag nem influál, különbséget tehet az adósra nézve, kivált ha hosszabb tartamu jogviszonyról van szó, hogy a hitelezője kellemes vagy kellemetlen modoru-e, humanus-e vagy inhumanus, de az a gazdasági érdek, hogy a hitelező a követelésében fekvő értékkel a követelés realizálása előtt is rendelkezhessék, annyira tulnyomó, hogy azzal szemben az adós kényelmi érdeke nem eshetik latba.

A követelések átruházása szerződés által megy véghez, a melyet a hitelező ez iránt a követelés megszerzőjével köt. Ezt a szerződést nevezi a T. — az eddigi terminologiának megfelelően — engedménynek, az átruházó hitelezőt engedményezőnek, a követelés megszerzőjét — az uj hitelezőt — engedményesnek.

Az engedmény a T. szerint abstract szerződés. (Hasonlóan N. 398.) Ezt a §. az által fejezi ki, hogy kellékül

csak az átruházónak az engedményessel a követelés átruházása iránti akarat megegyezését követeli; ellenben az átruházás causája iránti megegyezést — mint a tulajdon szerzésére nézve a 625., 650. §-ok — nem irja elő. A T., mely e tekintetben a szász, svájczi, német tkönyvekkel egyezik, az osztrákkal és francziával pedig ellenkezik, ezen rendelkezésével nem innovál; joggyakorlatunk, jelenleg sem ,követeli az engedmény causájának előadását és bizonyitását, sőt egyes esetben még a váltóra irt üres forgatmánynyal is bizonyitottnak vette a közpolgári uton fellépő felperes engedményesi minőségét, tehát nyilván szintén abstract szerződésként fogja fel az engedményt. A T.-re nézve, midőn ezen állásponthoz csatlakozott, az adósra való tekintet volt döntő. Ha a törvény a hitelező érdekében megengedi, hogy ez a követelését az adós beleegyezése nélkül másra ruházhassa s igy az adóst megkérdezése nélkül egy harmadik személylyel hozhassa jogi kapcsolatba, akkor egyuttal gondoskodnia kell, hogy az adósnak ebből sérelme ne legyen. Már pedig az adós méltatlan megterhelése volna, ha ő nemcsak az átruházás tényének, hanem az engedményező és engedményes közt fenforgó s az átruházás alapjául szolgáló causalis ügyletnek (vételnek, ajándékozásnak stb.) vizsgálatára is kötelezve volna és az engedményes kezéhez jóhiszemüen teljesitett fizetése utólag érvénytelennek mondatnék ki nem is oly hiány miatt, mely az átruházás iránti megegyezésre, hanem olyan miatt, mely a tőle teljesen idegen causalis ügyletre vonatkozik. Megjegyzendő azonban, hogy miután a T. nem tiltja, hogy az engedmény feltételhez legyen kötve, a feleknek (az engedményezőnek és engedményesnek) szabadságában áll az átruházás hatályát az alapul fekvő materialis ügylet causájától függővé tenni az által, hogy az utóbbit az engedmény halasztó vagy bontó feltételéül kötik ki. Ily kikötésnek az 1257. §-ban kifejezett szabályhoz képest az adóssal szemben csak akkor lesz hatálya, ha vele közöltetik.

Az engedmény érvényéhez természetesen megkivántatik, hogy a felek — az engedményező s az engedményes — szerződőképesek legyenek; e tekintetben tehát a 916—931. §-ok irányadók. Minthogy az engedményezés elidegenitést foglal magában, önként értetik, hogy kiskoru vagy annak jogállásával biró fél törvényes képviselőjének beleegyezése nélkül,

csak azon előfeltételek fenforgása esetében engedményezheti követelését, a melyek a terhes szerződésekre nézve általában állanak (919—922. §§.). Másként áll a dolog az engedményesre nézve, mert az engedményből, mint abstract szerződésből kötelezettség nem származván, az az engedményesre nézve oly szerződésnek tekintendő: „mely által ő kizárólag jogi előnyt szerez“ (918. §.). Sem az engedményező, sem az adós vagy harmadik személy nem támadhatja tehát meg az engedmény érvényét azon az alapon, hogy az engedményes az engedmény létrejöttekor cselekvőképességében korlátolva volt és törvényes képviselője nem egyezett bele. Ezt a kérdést csak az alapul fekvő materialis jogügyletre nézve lehet felvetni. Ha ennek megkötésére az engedményes nem birt képességgel, az érvénytelen lesz ugyan, s érvénytelensége azt a következményt fogja maga után vonni, hogy az engedményező az átruházott követelésnek visszaruházását az alaptalan gazdagodás szabályai szerint fogja az engedményestől követelhetni, de a mig ez a visszaruházás meg nem történt, az engedményes lesz hitelezőnek tekintendő.

A T., midőn a követelések átruházására az eddigi s az uj hitelező közötti megegyezést elegendőnek jelenti ki, ezzel ellentétben áll azokkal a törvényhozásokkal, a melyek ahhoz, hogy az engedmény harmadik személyekkel, nevezetesen az adóssal, az engedményezőnek hitelezőivel és ujabbi engedményeseivel szemben hatályos legyen, a szerződésen kivül egyebet is megkivánnak. Eltekintve a pandektajogtól, a melyben a denuntiatio jelentősége szintén vitás, főleg a franczia jog az, a mely e tekintetben ellentétes állásponton van. Az engedmény az engedményezőnek az engedményezetthez való viszonyában ugyan szintén perfect már a szerződés megkötésével, de ahhoz, hogy harmadik személyekkel szemben is hatályos legyen — és harmadik személy alatt az adós is értetik — szükséges, hogy az adóst az engedményező vagy az engedményes hivatalos uton (huissier által), az engedményről értesitse, vagy az adós az engedményt közokiratban elfogadja (C. 1690.). A mig ez meg nem történik, az engedményes nem tekintetik birtokban levőnek; az adós hatályosan fizethet az engedményezőnek (C. 1691.) és ennek keresetével szemben nem védekezhetik az engedménynyel; az engedményező hitelezője hatályosan vezethet a

követelésre saisie-arrêt-t, az engedményező csődbe jutása esetében a követelés a csődtömegbe esik; több engedményes közül pedig nem azt illeti meg az elsőbbség, a kinek engedménye korábbi keletü, hanem azt, a ki korábban értesitette róla az adóst az 1690. §-hoz képest. A franczia code civilt követte e tekintetben az olasz codice civile. Hasonló állásponton van az angol jog is (Ld. Pollock, Principles of Contract 209. l. Addison Law of Contracts 207. l.).

Nem tartozik e helyre a franczia s angol jog ezen elvi álláspontjának történeti alapjait kutatni és különösen a code civil 1690. czikkének a régi germánjogi eredetü coutume-ekkel való összefüggését kimutatni. Azok a történelmi előzmények, a melyek ott a code civil 1690. czikkére vezettek, minálunk nem forognak fenn; a mi mai tételes jogunk és pedig a magyar jog területén szintugy mint az osztrák ptkönyv hatályának területén, az ellenkező állásponton áll és az engedményt már az eziránti szerződés megkötésével harmadik személylyel szemben is hatályosnak ismeri el (lásd a magyar jogra különösen a Curiának 1061/1884., 2627/1884., 2628/1884. sz. a. kelt itéletét, Márkus I. 283. l., II., 413. l. az osztrák jogra nézve az O. 1392.). A kérdés tehát az, forog-e fenn ok arra, hogy a magyar ptkönyv a mai joggal ellentétben a franczia-angol jog álláspontjához csatlakozzék.

A franczia irók a code civil 1690. czikkében előirt significatiót általában mint oly intézményt fogják fel, mely az engedmény publicitását van hivatva biztositani. Az adós azért értesitendő közhatósági személy által hitelesen a megtörtént átruházásról, hogy ő viszont azon harmadik személyt, a ki a követelésre nézve további jogokat akar szerezni és tájékozódás végett hozzája fordul, a megtörtént átruházásról felvilágosithassa. A forgalom biztonsága érdekében kétségkivül kivánatos volna, ha a követelések tekintetében végbemenő változásoknak szintoly publicitást lehetne biztositani, a minőt az ingatlanon való dologi jogok tekintetében a telekkönyv létesit. A T. rendszere azzal a hátránynyal jár, hogy az engedményes (a jelzálogos és az 1264. §-ban emlitett követelésektől eltekintve) sohasem tudhatja biztosan, hogy az engedményező azt a követelést, a melyre az engedmény vonatkozik, nem ruházta-e át már korábban másra, mely esetben az ő engedménye hatály-

talanná válik. A titokban tartott engedmények lehetősége továbbá alkalmat ad az engedményezőnek, hogy hitelezőit fizetőképessége iránt megtéveszsze. Csőd küszöbén álló kereskedő ily módon átruházhatja esetleg összes követeléseit, a nélkül, hogy a dolognak hire menne, s az engedményezés titokban tartása által megkárositja mindazokat, a kik tovább is hiteleznek neki, holott ezek kárositása el lett volna kerülhető, ha a törvény az adósok értesitése nélkül — suttyomban — történt átruházást harmadik személylyel szemben hatálytalannak jelentené ki. Általában ugy látszik, mintha oly jogrendszerben, a mely a dologi jogok átruházásánál nem elégszik meg a felek puszta akarat-megegyezésével, hanem azonkivül még oly tényt követel meg, mely a jogváltozást külsőleg is demonstrálja (traditio az ingóknál, telekkönyvi bejegyzés az ingatlanoknál), a következetesség megkövetelné, hogy a követelések átruházásánál is a felek ez iránti megegyezéséhez még oly tény járuljon, mely külső kifejezést adjon annak, hogy az eddigi hitelező kibocsátja a saját kezéből és másnak kezébe adja azt a köteléket, a mely őt az adóssal összekapcsolja. Minthogy a kötelem lényege az adóstól való követelhetésben áll, azt lehetne mondani, hogy a jogátruházás fogalmilag sem lehetne teljes, a mig az adós értesitése által ki nincs zárva annak lehetősége, hogy a hitelező az adóstól joghatályosan követelhessen és az adós az ő kezéhez joghatályosan teljesithessen (1257. §.). A 844. §-szal, a mely szerint a követelés elzálogositásához az adós értesitése szükséges, szintén jobban egyeznék oly rendelkezés, mely az átruházás hatályához is megkivánná az értesitést; márcsak azért is, mert ellenkező esetben a 844. §. könnyen kijátszható az által, hogy az eddigi hitelező a követelés elzálogositása helyett, azt saját hitelezőjére biztositásul átruházza, a reávaló visszaruházás kikötésével.

A T. a nélkül, hogy a franczia-angol jog álláspontja mellett szóló ezen érvnek súlyát kicsinylené, azokat mégsem tartja annyira nyomatékosoknak, hogy a jelenlegi jogtól való eltérést megokoltnak tartaná. Már az a tapasztalat is, hogy a code civil 1690. czikkében foglalt intézkedés üdvös volta iránt magában Francziaországban s a franczia jog területén sincs egyhanguság, mivel tekintélyes szakirók ezt az intézkedést, a mennyiben publicitást akar biztositani, fogyatékosnak és czél-

tévesztettnek tartják és a római joghoz való visszatérést sürgetik (Huc, Traité theorique et pratique de la Cession et de la Transmission des Créances, Laurent, Principes de droit civil français XXIV.); hogy továbbá a franczia joggyakorlat az 1690. czikk szigorán már sok tekintetben rést ütött, és ujabb törvényhozási művek, olyanok is, a melyek egyéb tekintetben a franczia jogon alapulnak, az 1690. czikk szabályának elejtése mellett a harmadik személyek érdekeit más módon igyekeztek biztositani (Sv. 184., S. 1526., belga Avant-projet de révision 1730., 1731.), óvatosságra int.

Arra a felvilágositásra, a melyet harmadik személy az engedményről az adóstól nyerhet, sok súlyt csakugyan nem lehet helyezni. A tudva adott valótlan feleletért ugyan az adós a T. 1077. §-ához képest felelős volna; minthogy azonban az adós arra, hogy harmadik személynek felvilágositást adjon, nem kötelezhető (az 1881 : LX. t.-cz. 13. §-a szerint sincs az adós erre kötelezve), tisztán az ő tetszésétől függ, hogy a harmadik személy, a ki a követelésre nézve jogot akar szerezni, a korábbi átruházásokról és az arra már korábban vezetett saisie-arrêt-ről tudomást nyer-e vagy sem? A törvény által intentionált publicitást az adós tehát mindig meghiusithatja az által, hogy a kérdésre nem felel vagy kitérő választ ad. Sokszor az adós nem is lesz abban a helyzetben, hogy felvilágositást adhatna; igy ha kiskoru vagy egyéb okból gyámság alatt áll vagy a követelés örökségként szállt át reá. Ha pedig távol lakik attól, a ki tőle felvilágositást kér, az utóbbinak arra nézve sincs semmi biztositéka, hogy a válasz elküldése és megérkezése közötti időben nem szerzett-e valaki significatio által a követelésre jogot. — Az a védelem tehát, a melyet az 1690. czikk a követelés iránt érdekelt harmadik személyeknek nyujt, csak nagyon korlátolt és hiányos. Hathatós publicitas csak ugy volna elérhető, ha a követelések átruházásáról nyilvánkönyvek vezettetnének, a mint azt a belga Avant-projet 1731. czikke javasolja; ez azonban, legalább a mi viszonyaink között (a jelzálogos követelésektől eltekintve), gyakorlatilag kivihetetlen. A K. T. revisiójánál lesz esetleg fontolóra vehető, hogy kereskedelmi üzleti követelések átruházásának hatálya harmadik személyekkel szemben ne tétessék-e függővé az átruházásnak a czéghivatalhoz való bejelentésétől. Másrészt, ha az 1690. czikk

szabálya némileg biztosabbá teszi is az engedményező helyzetét, a mennyiben, ha egyszer az adóst szabályszerüen értesitette, nem kell tartania attól, hogy másnak az adóssal nem közölt korábbi engedménye alapján a követeléstől elesik, viszont más tekintetben éppen az 1690. czikk veszélyezteti őt, mert az adós értesitése a legnagyobb gondosság kifejtése mellett is akadályba ütközhetik (pl. ha az adós lakóhelyét változtatta), s az az által előidézett késedelmet harmadik személy, az engedményezővel egyetértve, felhasználhatja arra, hogy a követelést ujból magára engedményeztesse, és az adós értesitésében a korábbi engedményest megelőzve, ennek jogát kijátszsza. Kétséges lehet tehát, hogy az 1690. czikk szabálya a követelésekkel való forgalomnak nem árt-e többet, mint sem használ. — A mi azt a kárt illeti, a melyet az engedményezőnek hitelezői, különösen csőd esetében, az adós értesitése nélkül — suttyomban — keletkezett engedmények által szenvedhetnek, azt a megtámadási jog gyakorlata sok esetben el fogja háritani. Egyébként pedig meg kell jegyezni, hogy valamint az a körülmény, hogy bizonyos dolgok valakinek birtokában vannak, még nem jogosit fel harmadik személyt, a ki a birtokosnak fedezetlen személyes hitelt nyujt, annak feltevésére, hogy a dolgok annak tulajdonában vannak, ugy abból, hogy valamely követelés eredetileg a hitelezőé volt, sem következtethető alaposan, tekintve a követeléseknek szabályként álló átruházhatóságát, hogy a követelés még a hitelnyujtás időpontjában is azé. A ki tehát ily bizonytalan feltevések alapján nyujt másnak személyes hitelt, nem panaszkodhatik sérelemről, ha feltevése utóbb alaptalannak bizonyul.

A mi végre a dologi jogok átruházásának analogiáját illeti, ez nem döntő szempont. A dologi jogok keletkezésének előfeltételei a mi jogrendszerünkben általában mások, mint a kötelmi jogokéi; és nagyon természetesen, a hol a felek akarat-megegyezése nem elegendő arra, hogy dologi jogot létrehozzon, ott az arra sem lehet elegendő, hogy a létező dologi jogot másra átszállitsa. Viszont kötelmi jogok keletkezésére rendszerint a feleknek alakszerüségétől ment puszta megegyezése elegendő lévén, csak következetes, hogy ily jogok átruházása is alakszerütlen szerződéssel menjen végbe. Hogy az adós érvényesen teljesithet az engedményező kezéhez, a

mig az engedményről értesitést nem kap, az az adós érdekében tett kivételes intézkedés. A teljesités nem azért érvényes, mintha az értesitésig még az engedményező volna a hitelező, hanem az adósnak, nehogy kárát vallja a hozzájárulása nélkül létrejött átruházásnak, megadatik az a jog, hogy az engedményezőt még hitelezőjének tekinthesse, habár már nem az. De az engedmény ekkor sem mondható foganatlannak; az engedményező az adóstól jogosulatlanul felvett szolgáltatási összeget az engedményesnek ki tartozik adni, harmadik személylyel szemben pedig, nevezetesen későbbi engedményesekkel és az engedményező foglaltató hitelezőivel és csődhitelezőivel szemben a követelés már az engedmény létrejötte, nem pedig az adós értesitésének időpontjától fogva az engedményes vagyonához tartozónak tekintetik. Igaz, hogy a mig az adós értesitése meg nem történt, az engedményezőnek még módjában van az adóssal létesitett jogügyletek által a követelésre befolyni; ez a lehetőség azonban magában véve még szintoly kevéssé zárja ki fogalmilag az engedményes hitelezői minőségét, a mint a constitutum possessorium általi tulajdonszerzést nem zárja ki az a körülmény, hogy a dolog az átadó tényleges rendelkezéseinek behatása alatt áll, és harmadik jóhiszemü szerző ellen, a kinek a birtokos a dolgot jogosulatlanul átadja, a tulajdonos joga nem lesz érvényesithető.

A franczia-angol jogtól eltérő módon kivánja a svájczi kötelmi törvény és a spanyol ptkönyv harmadik személyek érdekeit védeni. Az előbbi szerint (184.) az engedmény a szerződő felekre különös alak nélkül is kötelező ugyan, de ahhoz, hogy harmadik személylyel szemben, jelesül az engedményező csődjében hatályos legyen, az átruházást okirattal kell tanusitani. Az utóbbi szerint (1218., 1227., 1526.) az engedmény harmadik személylyel szemben csak attól az időponttól fogva hatályos, a melyben kelete a törvény szerint bizonyosnak tekintendő; ilyennek pedig az az időpont tekintetik, a melyben közokirat vétetett fel róla, vagy ha magánokiratba van foglalva, a melyben ez az okirat nyilvános lajstromba belajstromoztatott, vagy közhivatalnoknak hivatalos minőségében átadatott, vagy a melyben az aláirók valamelyike meghalt. A szempont, a mely ezeknél a rendelkezéseknél irányadó volt, nyilván nem a publicitás szempontja, mert hiszen a magán- vagy köz-

okiratba foglalt engedmény harmadik személy előtt ép ugy titokban maradhat, mint a szóbeli engedmény. Ezeket a törvényhozásokat inkább az a szempont vezethette, hogy a követelés iránt érdekelt harmadik személyekre való tekintettel az átruházás megtörténtének megállapitása megkönnyittessék és biztosabbá tétessék, a mennyiben az engedmény valósága mindkét törvény szerint csak okirattal, és kelete, — tehát más harmadik személy joga előtti prioritása, — a spanyol ptkönyv szerint csak az ott meghatározott módon, vagyis közokiratilag bizonyitható.

A T. ezeket a törvényhozásokat sem követte. A spanyol ptkönyv idézett rendelkezései, a melyek az engedményest arra kényszeritenék, hogy az engedményt mindannyiszor közokiratba vagy hitelesitett aláirásu magánokiratba foglaltassa, a forgalmat tulságosan megneheziteněk; az egyszerü irásbeli alak pedig, ha tekintetbe veszszük, hogy az okirat valódisága és kelete tagadás esetében mégis csak a rendes bizonyitási eszközökkel, tehát esetleg tanukkal és esküvel volna bizonyitható, harmadik személy érdekei szempontjából számba vehető előnynyel nem bir.

Megjegyzendő különben, hogy a T. is megköveteli egy esetben az irásbeli alakot, akkor, ha az engedmény alapja ajándékozás (1499. §.), de ez esetben nem csak az engedménynek harmadik személyekkel szemben való hatálya, hanem a szerződő felek közötti érvényessége is ezen alaktól függ. A T.-nek ez a rendelkezése nem harmadik személyek érdekeinek védelmét czélozza, hanem az engedményezőt akarja megvédeni azon veszély ellen, hogy meggondolatlan szóbeli nyilatkozat által esetleg értékes követeléseken ingyen tuladjon. Ugyanazért itt is elejti az engedményi okirat kellékét, ha maga az engedményezett követelés okiraton alapszik s ez az okirat a megajándékozottnak átadatik, mert itt az okirat átadásának ténye, mely a követelés átruházását mintegy érzékileg kifejezi és szemlélhetővé teszi, az átruházási akarat komolyságát eléggé biztositja.

Engedménynyel a T. szerint a követelések ruházhatók át. Hogy a követelés milyen szolgáltatásra irányul, az — eltekintve az 1251. §-ban emlitett kivételektől, — az átruházhatás szempontjából szintoly közömbös, mint az, hogy a követelés milyen jogalapon illeti meg a jogosultat és kötelmi természetü-e vagy dologi jogból ered-e. Követelés alatt ugyanis a T. termino-

logiája szerint minden jog értetik, a melynél fogva a jogosult a kötelezettől valamely szolgáltatást követelhet; nemcsak a kötelmi jogok, hanem a dologi jogokból eredő u. n. dologi igények is. Igy a dolog birtokában nem levő tulajdonosnak a birtokos elleni abbeli igénye, hogy ez a dolgot neki adja ki, szintugy engedmény tárgya lehet, mint a bérbeadónak a bérleti szerződés alapján a bérlő ellen a bérelt dolog visszaadása iránt támasztott követelése. A jelen fejezet szabályai az egyikre szintugy alkalmazandók, mint a másikra. Hogy a dologi igény engedményezésének milyen dologjogi hatásai vannak, jelesül az engedményes mikor és mely feltételek alatt szerzi meg a dologi jogot, annak meghatározása a dologjogra tartozik.

A mi az engedmény hatását illeti, az engedmény folytán az engedményes lép az engedményező helyébe, a nélkül, hogy egyébként a kötelmen változás történnék. Az engedmény tehát jogutódlást eredményez. Ennek az elvnek folyománya, hogy a követelés épugy száll át az engedményesre, a mint az engedményezőt illette; minden mellékjogokkal (1252. §.), de egyuttal minden gyöngéivel is (1262., 1313. §-ok). Ugyanezen elvből folyik, hogy a követelés az engedményezés időpontjától fogva az engedményezőre nézve idegenné válik és annak rendelkezése alól ki van véve. Ez a szabály azonban az adós érdekében, a kinek az engedmény nem válhatik kárára, tetemes megszorításoknak van alávetve, részint abban az irányban, hogy az adós az engedményezőt tekintheti hitelezőjének, bár nem az (1257—1259. §.), részint abban az irányban, hogy az adós az engedményest tekintheti hitelezőjének, habár az engedmény érvénytelen (1261. §.).

Az engedményezésre általában nincs formai kellék előirva. Mennyiben tesz a T. a formaszabadság szabálya alól egyes esetekben mégis kivételt, a 880., 1260., 1264. és 1499. §-okból tünik ki.

1251. §.

Az a szabály, hogy a követelések az adós beleegyezése nélkül átruházhatók, nem áll kivétel nélkül. A követelés oly szorosan összefügghet a hitelező személyével, hogy attól el nem választható. Ily kapcsolatot első sorban a szolgáltatás természete

hozhat létre. Ha a szolgáltatás oly természetü, hogy annak mivoltára vagy terjedelmére a hitelező egyénisége lényeges befolyással van, úgy hogy a hitelező személyében való változás a szolgáltatást is mássá tenné, mint a mi eredetileg volt, engedménynek már fogalmilag sem lehet helye, mert a singularis successio elve azt kivánja, hogy a kötelem — a hitelező személyében való változástól eltekintve — egyébként változatlan maradjon. Az emlitett okból rendszerint nem lesznek engedményezhetők a tartás iránti követelések, a mennyiben a hitelező egyéni szükségleteihez mérten természetben nyujtandó tartásra irányulnak, mig ellenben az életjáradék vagy meghatározott mennyiségü helyettesithető dolgok kiszolgáltatása iránti (kikötményi) követelések átruházása ez alapon nincs kizárva. Szintoly kevéssé tekinthető kizártnak, hogy a hitelező az elmulasztott tartás pénzbeli egyenértéke vagy kártérités iránt támasztható követelését engedményezze másra. (N. 399., P. L. R. 1. r. 11. cz. 382., O. 1393., Sv. 183., Sz. 966., H. 266., B. 146., D. 323., Z. 1029., Apáthy terv. 282.).

Hogy engedmény tárgyát oly követelések nem képezhetik, a melyeknek átruházását a törvény kizárja, az magától értetődvén, nem volt külön kimondandó. Kétség merülhetne azonban fel, hogy átruházhatók-e szerződéssel oly követelések, a melyeknek lefoglalását a törvény nem engedi meg. Abból ugyanis, mert a törvény nem engedi meg, hogy bizonyos követelések a hitelező akarata ellenére birói kényszer utján vonassanak el rendelkezése alól, még magában véve nem következnék, hogy a törvény a hitelezőt magát is meg akarta akadályozni azok elidegenitésében. Azért némely jogrendszerekben (péld. a franczia jogban) nincs is elismerve az a tétel, hogy a lefoglalhatlan követelés incessibilis. Ezzel szemben azonban figyelmet érdemel az a körülmény, hogy a hol a törvény valamely követelést lefoglalhatatlannak jelent ki, azt nem csupán a követelés tekintetében jogosult fél magánérdekében, hanem mindig egyuttal közérdekben is teszi. A köztisztviselők járandóságai bizonyos részének foglalástól menten tartása által az állami érdeket, a magántisztviselők és munkások járandóságaira vonatkozó hasonló rendelkezésével a socialis érdeket is kivánja biztositani. A foglalás tilalma által azoknak az osztályoknak, a melyek meghatározott fizetésre vagy munkabérre vannak utalva,

a létminimumot kivánja biztositani, s ehhez képest az illető hitelezőt nemcsak a végrehajtatókkal szemben, hanem önmagával, saját meggondolatlanságával vagy gyöngeségével szemben is megvédeni. Ez a szempont vezette a T.-et arra, hogy a német ptkönyv (400.) példájára a le nem foglalható követeléseket, — illetőleg a követeléseket, a mennyiben le nem foglalhatók, — egyuttal engedmény utján átruházhatatlanoknak jelentse ki.

Hogy szerződésileg is ki lehet-e zárni valamely követelés átruházását, az oly kérdés, a melyet a különböző törvényhozások különbözően oldanak meg. A franczia jog az átruházásnak szerződési kizárását nem engedi meg s minden ide czélzó kikötést mint a közrendbe ütközőt, semmisnek tekint. A német ptkönyv ellentétben az I. tervezettel, mely e tekintetben a franczia jogot követte, az átruházás szerződési kizárását megengedi (399.). A T. az utóbbi felfogáshoz csatlakozott. Igaz, hogy ez ellen az az aggály merül fel, hogy miután engedménynyel át nem ruházható követelés végrehajtási uton sem lesz átruházható, a hitelező az engedményezés kizárása által vagyonának egy részét a saját hitelezői részére hozzáférhetlenné tehetné s mintegy extra commercium helyezhetné, — ámde ezen a végrehajtási törvényben lehet segiteni oly rendelkezés felvételével, mely lehetővé teszi, hogy a végrehajtató szerződési kikötésnél fogva átruházhatlan követelésekből is azoknak ügygondnok általi érvényesitése által kielégitést kereshessen. Döntő volt a T.-re nézve az adós érdeke. Ha rendszerint az adós beleegyezése nélkül mehet is végbe a követelés átruházása, a törvénynek számolnia kell azokkal az esetekkel is, a melyekben az adósnak komoly érdekében áll, hogy ő csak az éredeti hitelezővel, ne mással, álljon szemben és a melyekben ehhez képest kiköti magának, hogy a követelés az ő beleegyezése nélkül másra ne ruháztathassék át. Különösen hosszabb tartamu és elszámolással járó jogviszonynál, a melynek megalapitásánál az adóst a hitelező személye iránti bizalom is vezette, fog gyakran komoly érdekében állani, hogy a jogviszonyt lehetőleg harmadik személy ingerentiája nélkül magával az eredeti hitelezővel bonyolithassa le. A T. ily esetekre való tekintettel az átruházás szerződési kizárását nem tartotta eltilthatónak, a §. harmadik bek.-ben azonban egyuttal kimondja,

hogy ha a követelésről adóslevél van kiállitva, az átruházhatóságot harmadik személy elleni hatálylyal csak abban lehet kizárni. Az adósnak és hitelezőnek egymás közötti viszonyában a kikötés hatályos, ha az adóslevélben nincs is felemlitve; a hitelező tehát felelős lesz az adósnak a kikötés ellenes engedményezésből felmerülő káráért. Ellenben az engedményessel szemben az adóslevélbe fel nem vett kikötés hatálytalan lesz akkor is, ha a követelés megszerzésekor arról tudomása volt (eltérő a német ptkönyv, 405. §.); a követelés az engedmény folytán mégis át fog szállani reája. Ezt a forgalom érdeke kivánja, a melylyel meg nem egyeztethető, hogy az adóslevelek forgalomképességét az adóslevél tartalmából fel nem ismerhető körülmények befolyásolják. Ha az átruházást korlátozó kikötést az adóslevélbe nem vették fel, akkor tekintettel arra, hogy az adóslevelek kiállitásának egyik czélja éppen az, hogy a követelések mivoltát és tartalmát kifelé tanusitsa és azokat forgalomképesekké tegye, azt kell feltételezni, hogy az adós s a hitelező eme kikötésnek nem absolut, hanem csak a saját kölcsönös jogviszonyukra szoritkozó hatályt kivántak tulajdonitani, vagyis az átruházást nem kivánták lehetetlenné tenni, hanem csak a hitelezőt az átruházásból az adósra háromolható kárért felelőssé tenni. Tekintettel azonban arra, hogy az engedményes, a ki az átruházást tiltó kikötésről tudva a követelést mégis megszerzi, s igy az adós megkárositásában közremüködik, ezzel szemben az 1104. §-ba ütköző tiltott cselekményt követ el: az adósnak a kikötésellenes átruházásból eredő káráért az idézett §. alapján az engedményezővel egyetemleg ő is felelni fog. Az adósnak az engedményes ellen támasztható ez a kártéritési követelése az általános szabályokhoz képest az engedményezett követelésbe beszámitható.

1252. §.

A singularis successio azon elvéből, hogy a követelés ugy száll át az engedményesre, a mint az engedményezőt megillette, következik, hogy a követeléssel együtt a biztositására szolgáló mellékjogok (zálog-, jelzálogjog, kezesség) s a vele egybekapcsolt végrehajtási és csődbeli előjogok is átszállanak az engedmé-

nyesre. A T. azt a következményt gyakorlati fontosságánál fogva különösen kimondja. (O. 1394., N. 401., Sv. 190., Z. 1034., P. L. R. 1. r. 11. cz. 402., 403., C. 1692., Ol. 1541., S. 1528., B. 155., D. 325., Sz. 954., Apáthy terv. 284.)

Azzal, hogy a zálogjog a követeléssel együtt ipso jure átszáll az engedményesre, a T. tudatosan ellentétbe helyezkedik a K. T. 308. §-ával s azokkal a külföldi törvényhozásokkal, a melyek a zálogjognak az engedményesre való átszállásához megkivánják, hogy a zálogos dolog az engedményesnek átadassék.

Ez utóbbi szabályozás gyakorlatilag czélszerütlen, mert az engedményező a követelés átruházása után a zálogjogot már nem érvényesitheti, ha tehát az nem szállana át egyidejüen már törvénynél fogva az engedményesre, akkor oly esetben, midőn a zálogos dolog az engedményesnek egyidejüen át nem adható, meg kellene szünnie, a mi sem az engedményezési szerződést kötő felek intentiójának, sem a gyakorlati élet követelményeinek, sem a singularis successio elvének meg nem felel. Magától értetődik, hogy ha a T. ezen álláspontja a majdani ptkönyvben elfogadtatik, ez a K. T. 308. §-ának megfelelő módositását fogja szükségessé tenni.

Mennyiben szükséges ahhoz, hogy a jelzálogjog átszállása harmadik személylyel szemben érvényesithető legyen, még egyéb feltétel, jelesül az átruházás telekkönyvi bejegyzése, a jelzálogjog szabályai szerint birálandó el.

Hogy azok az előjogok, a melyek nem a követeléssel vannak összekapcsolva, hanem az engedményezőt csupán saját személyére nézve illetik meg, az engedményesre nem szállanak át (P. L. R. 1. r. 11. cz. 404., Sv. 190., B. 155., D. 325., Apáthy terv. 284), az magától értetődik s a törvény hallgatásából következik.

A követelést biztositó mellék- és előjogok átszállásának kérdésétől különböző az a kérdés, hogy azok a mellékkövetelések, a melyek a főköveteléshez csatlakoznak, mint a késedelmi vagy kikötött kamathoz, kártérítéshez, szerződési birsághoz való jog, mennyiben szállnak át szintén az engedményesre.

Ez a szerződő felek intentiója szerint elbirálandó ténykérdés; a T. csak értelmezési szabályt állit fel arra az esetre,

ha a felek intentiója kétes s e szabály felállitásánál irányadóul veszi azt, hogy az ily mellékköveteléseket a forgalom mennyiben tekinti önálló vagyontárgyaknak, mennyiben nem. A lejárt szerződési kamatot, a már követelhetővé vált szerződési birságot a forgalom önálló vagyontárgyaknak tekinti, a melyekről külön szokás rendelkezni; e követelések tehát csak akkor tekinthetők a főköveteléssel együtt átruházottaknak, ha az engedményező ebbeli szándéka kimutatható. A törvényen alapuló mellékköveteléseket, minők a késedelmi kamat, a késedelem vagy nem-teljesités miatt követelhető kártérités, a közfelfogás nem tekinti külön vagyontárgyaknak, hanem csak a főkövetelés járulékainak s ugyanez áll a szerződésen alapuló azon mellékkövetelésekről, a melyek még le nem jártak. Ezek tehát a főköveteléssel együtt tekintendők átruházottaknak, hacsak az ellenkező szándék nem mutatható ki. (L. Ol. 1541., Sz. 954., 969., Sv. 190., D. 325., Apáthy terv. 284.).

1253. §.

A §-nak az a rendelkezése, mely az engedményezőt arra kötelezi, hogy az engedményesnek a követelés érvényesitéséhez szükséges felvilágositásokat megadja s a bizonyitó okiratokat, a mennyiben birtokában vannak, rendelkezésére bocsássa, az engedmény czéljából következik. (N. 402., 403., Sv. 191., B. 153., D. 328., Sz. 970., Apáthy terv. 287.) A §. az itt statuált kötelezettséget az engedményezés tényéhez kapcsolja, tekintet nélkül arra, hogy az engedménynek milyen causalis ügylet, visszterhes-e vagy ingyenes szolgál alapjául. Az engedményezőt, a ki ajándék fejében ruházta át követelését, e kötelezettség szintugy éri, mint azt, a ki a követelést eladta, miután ennek hiányában az engedményezés sokszor tartalom nélküli formalitás lenne. Mily terjedelemben köteles az engedményező a birtokában levő bizonyitó okiratokat az engedményesnek rendelkezésére bocsátani, az eset körülményeitől fog függni. Ha az egész követelést ruházta át s az okirat csak arra vonatkozik, az engedményes az okirat átadását fogja követelhetni, ellenkező esetben csak hiteles esetleg kivonatos másolatot és az eredetinek perbeli használatra való felmutatását.

Minthogy az engedményes rendszerint csak ugy fogja a követelést érvényesithetni, ha jogutódi minőségét igazolja, az engedményezőt egyuttal kötelezni kellett, hogy az engedményesnek, ha az kivánja, engedményi okiratot és pedig olyat, a melyen aláirása hitelesitve van, állitson ki; ennek költségét azonban, minthogy az okirat kiállitása az engedményes érdekében történik, ő köteles nemcsak viselni, de előlegezni is. Ez is oly kötelesség, a mely tekintet nélkül az alapul fekvő causalis ügyletre, minden engedményezőt már az engedményezés tényénél fogva terhel. Az engedményi okiratra különösen az 1257. §. második s az 1263. §. első és második bekezdésére való tekintettel van az engedményesnek szüksége.

1254., 1255. §§.

Az átruházott követelésért való szavatosság nem az engedményből, hanem az alapul fekvő causalis jogügyletből folyik. Erre való tekintettel rendszerbeli okokból helyesebbnek látszhatnék, a vonatkozó szabályokat az illető causalis ügyletnél, illetőleg azoknál, a melyek a visszterhes és ingyenes átruházás tulajdonképeni tipusaiul tekinthetők: a vételnél és ajándékozásnál elhelyezni. A T. mindazonáltal gyakorlati okokból, az átnézhetőség érdekében és mert a vonatkozó szabályokat itt szokták keresni, helyesebbnek tartotta a szokásos beosztást megtartani.

Hogy az engedményező, a ki visszterhes jogügylet alapján engedményezte a követelést, annak fennállásáért szavatol, a külföldi törvények legnagyobb részének és a fennálló jognak is megfelel. (O. 1397., C. 1693—1695., Sv. 192. P. L. R. 1. r. 11. cz. 378., 381., 420—425., 430., Sz. 971., Ol. 1542—1544., S. 1529., 1530., D. 326., 327., B. 154., Apáthy terv. 285., 286.) A T. hozzáteszi, hogy a követelésnek keresettel való érvényesithetéséért is szavatol, tehát azért, hogy el nem évült és birói érvényesitésének egyéb körülmény sem áll utjában. A szavatosság például be fog állani, ha a követelés fogadásból vagy játékból ered, feltéve, hogy ezen eredetét az engedményes az engedményezési szerződés megkötésekor nem ismerte. Ha az engedményes tudta, hogy a követelés fenn nem áll vagy keresettel nem érvényesithető, a szavatosság ki van zárva. Ez a jogért való szavatosság általános elvei-

ből (1416—1429. §-ok) következik, a melyeket a T. megfelelően alkalmazandóknak jelent ki. Az sem szenved kétséget, hogy a felek az engedményezéskor a szavatosságot kizárhatják. Ily-esetben az adás-vétel tárgya voltaképen nem a követelés, hanem az a bizonytalan nyereségkilátás, a melylyel a követelés kecsegtet; a követelésre vonatkozó alea. A T. kiemeli, hogy a szavatosság kizártnak tekintendő, valahányszor a követelés mint bizonytalan ruháztatik át, vagyis valahányszor az ügylet aleatorius.

A követelés fennállásáért való szavatosság voltaképen kivétel a 952. §. első bekezdése alól, a mely szerint lehetetlenre irányuló szerződés semmis; de megfelel a második bekezdésnek, mely szerint, ha a kötelezett a szolgáltatás megtörténteért külön garantiát vállalt, a szolgáltatás lehetetlensége miatt csak akkor semmis a szerződés, ha a hitelező a lehetetlenséget ismerte. Az engedményező, a ki valamely követelést mint fennállót elad, ez által garantirozza annak létét és ezen garantiája alapján szavatol.

Némely törvényhozás szerint az engedményező nem szavatol nagyobb összegért, mint a kapott valutáért és az engedményesnek a követelés érvényesitésének megkisértéséből felmerült költségeiért és káráért, tehát az u. n. negativ érdekért. (Igy: O. 1397., Sv. 194., P. L. R. 1. r. 11. cz. 423—425.) A T. a szavatosságnak eme megszoritását nem találta indokoltnak, mert a követelésnek visszteher melletti átruházásában a követelés fennállásának garantirozását látja. Az engedményező, ha kitünik, hogy a követelés fenn nem áll, a T. szerint fennálló jogunkkal egyezően, a teljes positiv érdekért, tehát mindazért felel, a mit az engedményes, ha a követelés fennáll, az adóstól kaphatott volna. Ez rendszerint a követelés névértéke lesz, de, tekintettel az 1255. §. rendelkezésére, lehet annál kevesebb vagy semmi is, ha t. i. a követelés, fennállása esetében is, az adóstól behajthatlan lett volna és az engedményező a behajthatóságért nem szavatol. A negativ érdekért azonban az esetben is felel.

Ha az engedmény ingyenes jogügyleten alapszik, az engedményező a positiv érdekért sohasem felelős, de az 1501., 1502. §-ok korlátai között esetleg felelőssé válhatik a negativ érdekért. Ha tudta vagy sulyos gondatlanságból nem tudta vagy nem közölte az engedményessel, hogy a követelés valójában fenn nem áll, akkor felelős lesz az engedményesnek azért a káráért,

a melyet ez által szenvedett, hogy a követelés fennállásában megbizott. Ily kár különösen az a költség, a mely a követelés érvényesitésének megkisérléséből merült fel.

Fennálló jogunk szerint az engedményezőnek nemcsak a követelés valóságáért (fennállásáért), hanem behajthatóságáért is szavatolnia kell. Szintigy az osztrák ptkönyv (1397.) és a P. L. R. szerint (1. r. 11. cz. 430.). Ezt a rendelkezést a T. nem veszi át, hanem a külföldi törvényhozások tulnyomó többsége által követett s ujabban általánosan elfogadott ellenkező állásponthoz csatlakozik, szabályul kimondván, (az 1255. §-ban) hogy az engedményező az adós fizetőképességeért nem szavatol. (Sz. 971., Sv. 192., Z. 1039., C. 1694., 1695.. Ol. 1543., 1544., S. 1529., B. 154., D. 326., Apáthy terv. 285.). A behajthatóságért való szavatolás törvényes kötelezettsége sem elméletileg nem indokolható, sem gyakorlati szempontból nem ajánlatos. Az adós fizetőképessége nem tartozik a követelés qualitásai közé, tehát nem is garantirozandó ipso jure. Másrészt az engedményes csak ritkán adja meg a követelésért a teljes névértéket, t. i. csak akkor, ha semmi kétség sincs az iránt, hogy a követelés be fog folyni; ellenkező esetben a behajtás esetleges nehézségeit már számba veszi a követelésért adott ellenérték meghatározásánál. Mindenesetre az engedményes saját dolga, hogy a követelés megszerzése előtt az adós fizetésképességéről meggyőződjék. Ha ezt nem teszi, csak önmagát okolhatja a kárért, nem az engedményezőt.

Az engedményező azonban viselni fogja a behajthatóságért való szavatosság terhét, ha azt elvállalta, akár kifejezetten, akár az alapul fekvő jogviszony természeténél fogva. Az utóbbi eset fog például fenforogni, ha mint az engedményes pénzkezelője annak pénzét saját nevében kamatra elhelyezte és aztán a saját nevében szerzett követelést megbizójára engedményezi. A T. szerint továbbá az engedményező abban az esetben is szavatolni tartozik a követelés behajthatóságáért, ha az adósnak előtte tudva volt fizetőképtelenségét az engedményes előtt rosszhiszemüen elhallgatta, mert ez esetben eljárása a forgalomban nélkülözhetlen jóhiszemüséggel ellenkezik, igy méltán viseli a követelés behajthatlanságából eredő hátrányokat. (Hasonlóan: Z. 1039., S. 1529., B. 154., D. 326., Apáthy terv. 285.). A menynyiben az engedményezőt a behajthatóságért szavatosság ter-

heli, annyiban ő a követelés behajthatlansága esetében is, ugy mint fenn nem állása esetében, a teljes positiv érdekért, tehát a követelés névértékéért és nem pusztán (mint O. 1397., P. L. R. 1. r. 11. cz. 440., Sv. 194., C. 1694., Ol. 1443. S. 1529. szerint) a negativ érdekért fog felelni.

A §. második bekezdése szerint, ha az engedményező elvállalta is a szavatosságot, ez kétség esetében csak az engedményezés idejében való fizetőképességre értendő (hasonlóan: O. 1398., P. L. R. 1. r. 11. cz. 431., C. 1695., B. 154., D. 326., N. 438., Apáthy terv. 285.; eltérő: Ol. 1544., S. 1530.). Az engedményező szándokának kétség esetében nem tartható, hogy ő az engedményezés időpontja utján beálló s az adós fizetőképtelenségét okozható események veszélyét is el akarta volna vállalni.

1256. §.

Ha a hitelező a követelését a saját hitelezőjére engedményezi azzal szemben fennálló tartozása fejében, nem ritkán kétség merül fel az iránt, hogy az engedmény fizetés gyanánt, datio in solutumképen történt-e, vagy csak a fizetés előkészitésére, t. i. oly czélból, hogy az engedményes az engedményezett követelés realizálása által elégitse ki majdan önmagát az engedményező elleni követelésére nézve. A kérdés gyakorlati jelentőségére való tekintettel, értelmezési szabály nem látszik feleslegesnek. A jelen §-ban foglalt rendelkezés, mely szerint a datio in solutum szándéka nem vélelmeztetik, az 1319. §. második bekezdésének hasonló szabályával correspondeál. Az engedményezés ténye tehát az engedményező tartozását kétség esetében még nem szünteti meg, hanem e tartozás csak akkor és csak abban a mértékben fog megszünni, a mikor s a mely mértékben az engedményezett követelés befoly. Minthogy azonban a követelésnek ily czélból való megszerzése az engedményest egyuttal arra kötelezi, hogy annak érvényesitésében a kellő gondosságot kifejtse, az engedményező tartozásának anynyiban is meg kell szünnie, a mennyiben azt, hogy az engedményezett követelés be nem folyt, az engedményes a kellő gondosság elmulasztása által önmaga okozta (lásd a Sv. 193. hason rendelkezését).

1257—1259. §§.

Habár az engedményezett követelés már a feleknek az átruházás iránti megegyezésével, tehát abban az időpontban száll át az engedményesre, a melyben az engedményezési szerződés feltétlenül megköttetik, vagy az engedmény halasztó feltétele teljesül, az adósra való tekintet nem engedi, hogy ez a szabály az adóssal szemben is egész merevségében érvényesüljön. Az engedmény oly jogügylet, mely az adós hozzájárulása nélkül jön ugyan létre, de arra van szánva, hogy az adós irányában joghatással birjon. Ebből önként következik, hogy az adósnak ezen jogügyletről értesittetnie kell, és habár harmadik személyekkel, nevezetesen az engedményező s az engedményes foglaltató hitelezőivel és csődhitelezőivel szemben az átszállás már az engedményezési szerződés megkötésével megtörtént, az engedményes az adósnak a hitelező személyében történt változást csak attól az időponttól fogva vetheti ellen, a melyben ez az értesités megtörtént. Az értesités nem a végett szükséges, hogy az átruházás ezáltal az adóssal szemben is perfektté váljék. Az perfekt már az engedményezési szerződés megkötésével, akár tud az adós róla, akár nem. De szükséges az a végett, hogy az adós illetékes oldalról bizonyossá tétessék a felől, hogy most már az engedményesnek mint uj hitelezőnek nyugodtan teljesithet és veszély nélkül bocsátkozhatik vele a követelésre nézve egyéb jogügyletekbe.

Az értesités jelentőségének ez a felfogása nem egészen azonos azzal, mely más törvényhozásoknak, jelesül az osztrák (1395.) s a német ptkönyvek (407.) idevonatkozó rendelkezéseinak alapul szolgál. (V. ö. még Z. 1031., S. 1527., Sv. 187., D. 331. Apáthy terv. 290). Ezek szerint az értesitésnek csak az a hivatása, hogy az adós jóhiszemüségét kizárja, ugyanezért azok a joghatások, a melyek az értesitéshez füzve vannak. akkor is beállanak, ha az adós nem a régi vagy az uj hitelező részéről értesittetik az engedményről, hanem arról bármi más módon, akár harmadik oldalról nyer tudomást. Ezt az álláspontot a T. nem tartotta elfogadhatónak, mert az adósra nézve veszélyesnek és sérelmesnek találja. Igaz, hogy ama törvényhozások szerint sem elegendő az adós jóhiszemüségének kizárására bármilyen bizonytalan, kósza hir, hanem szükséges, hogy

az adós biztos értesitést nyert legyen az engedményről. Azonban a sérelem az adósra nézve épen abban van, hogy ő a harmadik oldalról nyert indirect értesités megbizható vagy bizonytalan voltát a saját veszélyére kényszerittetik elbirálni. Ha a saját felfogása szerint azt bizonytalannak veszi és figyelmen kivül hagyja, ki biztositja őt az iránt, hogy ha perre kerül a dolog, a biróság nem fog-e ellenkező nézetben lenni és ennek folytán nem fogja-e őt másodszori fizetésre kötelezni? Ha a törvény a hitelező érdekében, a követelésről való rendelkezés s a követelések escomptálásának megkönnyitése végett, már eltekint attól, hogy a átruházáshoz az adós beleegyezését megkövetelje, a legkevesebb, a mit az adós érdekében meg kell tennie, az, hogy felmentse az engedmény figyelembe vétele alól, a mig az engedményi szerződésnél érdekelt személyek egyike, az engedményező vagy az engedményes, nem értesiti őt az átruházásról. A mig ez meg nem történik, különben is csak ritkán volna abban a helyzetben, hogy az átruházásról nyert hir alaposságát elbirálja s még kevésbbé birálhatná el, hogy az engedmény azonnali hatályba lépte megfelel-e az engedményező és engedményes intentiójának. Hiszen előfordulhat, és tényleg gyakran elő is fordul, hogy az engedmény azzal a megállapodással köttetik, hogy az adóssal szemben ezentul is még az engedményező szerepeljen hitelezőként, nevezetesen a követelés behajtása iránt folyamatba tett per az engedményező felperessége alatt fejeztessék be. Ily esetben a felek intentiója épen az lesz, hogy habár harmadik személyekkel szemben az átruházás hatályosan megtörtént, az adós azontul is ép oly hatálylyal vehesse foganatba az engedményezővel a követelés kiegyenlitésére vonatkozó ügyleteket, mintha ez az adóssal szemben erre az engedményes által egyenesen meg volna hatalmazva. Az adós a legtöbb esetben ily viszony létezését fogja feltehetni, ha az engedményről, a mely harmadik oldalról indirekte tudomására esik, az érdekelt személyek által nem értesittetik. Oly esetben természetesen, a mikor az adós tudomásával bir annak, hogy az engedményező az értesités meg nem történtét eszközül kivánja felhasználni arra, hogy az engedményes kárára tiltott cselekményt kövessen el, az adósnak nem szabad neki ehhez segédkezet nyujtania. De ez már a tiltott cselekményekről szóló czim rendelkezéseiből következik s azért e helyütt külön felemlitésre nem szorul.

Ez okból mondja ki a T. (1257. §. I. bekezdés), hogy az adós mindaddig, a mig az eddigi hitelező vagy az engedményes nem értesiti őt az engedményről, az előbbit tekintheti továbbra is hitelezőjének. (Hasonló: Sz. 972., B. 151.; lásd még C. 1691., Ol. 1540., P. L. R. 1. r. 11. cz. 413—417.) A T. e tekintetben, ellentétben az osztrák joggal, hazai joggyakorlatunkat követi, mely biztos értesülésnek szintén csak azt tekinti, ha az adóst az engedményező, vagy pedig engedményi okirat felmutatása mellett az engedményes értesiti az engedményről (Lásd: Curia 4196/1895., Márkus VII. 12427.).

Az engedményezőtől nyert értesitést az adós minden esetben hitelesnek tartozik elfogadni, s azért, bármi alakban kapta is, azontul a megjelölt engedményest kénytelen hitelezőnek tekinteni. Igaz, hogy puszta szóbeli értesitéssel szemben annak a veszélynek van kitéve, hogy azt perben nem képes bizonyitani. Mégis messze menne, ha a törvény az eddigi hitelezőtől nyert értesités érvényéhez az okirati vagy épen közokirati alakot akarná előirni. (C. 1690., Ol. 1539., S. 1526.) Az 1263. §. rendelkezései az adós érdekének megvédésére elégségeseknek látszanak.

A puszta értesités nem tekinthető elegendőnek, ha azt az engedményes intézi az adóshoz. Ily esetben meg kell követelni, hogy ő engedményesi minőségét az eddigi hitelezőtől kiállitott engedményi okirattal igazolja. (1257. §. II. bek.) Minthogy ez csak az adós érdekében van előirva, felesleges volna az engedményi okirat egyidejü felmutatását az értesités érvényességi kellékéül előirni, s annak hiányában az értesitést semmisnek tekinteni akkor is, ha az adós a felmutatást nem kivánja, hanem az értesitést tudomásul veszi. Az adós védelmére elegendő, ha a törvény feljogositja őt, hogy az engedményestől származó értesitést az engedményi okirat fel nem mutatása miatt haladéktalanul visszautasithassa.

Az adós az értesités szabályszerü megtörténtéig az eddigi hitelezőt tekintheti továbbra is hitelezőjének. E joga alapján az értesités megtörténtéig az eddigi hitelezővel a követelésre nézve érvényesen bocsátkozhatik bármiféle jogügyletbe; fizethet neki, egyezkedhetik vele, halasztást és elengedést eszközölhet ki tőle. De nem köteles az engedményezőt továbbra is hitelezőjének tekinteni. Nem köteles jelesül az engedményezőnek fizetni, ha

a megtörtént engedményről, bár nem értesittetett róla az 1257. §. szerint már tudomása van. Kifogást tehet az engedmény megtörténte után ellene keresettel fellépő engedményező kereseti joga ellen, és a keresetet e kifogása alapján el fogja utasittathatni,' hacsak az engedményező nem bizonyitja, hogy az engedményes őt a kereset meginditására feljogositotta. Másrészt érvényesen fog az engedményessel szemben a követelésre vonatkozó bárminő jogügyletet véghez vihetni, bár nem kapott is az engedményről értesitést. Magától értedődik, hogy mihelyt az adós az engedményest már egyszer hitelezőjének elfogadta, az 1257. §-on alapuló az a joga, hogy továbbra is az engedményezőt tekinthesse hitelezőjének, megszünik.

A T. 1258. §-a az előző szakaszban kimondott elvet arra az esetre alkalmazza, ha a hitelező ugyanazt a követelést (egészben) egymásután több személyre engedményezi, s az adós csak a későbbi·engedményről nyer szabályszerü értesitést. Az előző §-ból ez esetre az következik, hogy az adós ily esetben mindaddig, a mig a korábbi engedményről nem értesittetik, a későbbi engedményest tekintheti hitelezőjének. A későbbi hitelező kezéhez teljesitett fizetés tehát érvényes lesz, habár a követelés valójában nem ezt, hanem a korábbi engedményest illeti. Ez utóbbi azonban a későbbi engedményestől az alaptalan gazdagodásra vonatkozó szabályok szerint követelheti, hogy a felvett szolgáltatást neki adja ki. Magától értetődik, hogy a jogosulatlan másodszori engedményezés miatt az engedményezőtől egyuttal kártéritést követelhet.

Némely törvény és törvénytervezet (Sz. 973., D. 337., Apáthy terv. 295.) kimondja, hogy a másodszori engedményes, ha jóhiszemüen vette fel a szolgáltatást, azt a korábbi engedményesnek kiadni nem köteles. A T. ezt az eltérést az általános szabályoktól nem tartja eléggé megokoltnak, mert az előbbi engedményes már megszerezte a követelést, igy a bár jóhiszemü ujabbi engedményesre az engedményező nem ruházhatott át olyant, a mi őt magát sem illette meg már. Az ujabbi engedményest egyedül kártérités illetheti meg az engedményező ellenében.

Az adósok egyénenkénti értesitése abban az esetben, mikor valamely vagyonösszesség, pld. kereskedelmi üzlet vagy örökség elidegenitésével az ahhoz tartozó követelések is elide-

genittetnek, nehézségbe ütközhetik. A T. ugyanazért ezekre az esetekre való tekintettel az 1259. §-ban megengedi, hogy az egyénenkénti értesitést az átruházás közhirré tétele pótolhassa, kimondván, hogy az értesitéstől függő joghatások abban az időpontban állanak be, a melyben az adós a közzétételről értesül. Ez voltaképen nem eltérés az 1257. §-ban kimondott elvtől: a közhirré tétel nem más, mint egy neme az értesitésnek, mely abban az esetben, ha az értesitendő a közzétételről értesül és abban az időpontban, a mikor ez megtörténik, czélját éri. Ily hatása azonban az engedmény közhirré tételének csak akkor lehet, ha a közzététel az eddigi hitelezőtől ered, a mivel természetesen ugyanazon tekintet alá esik, ha az eddigi hitelezőtől származó engedményi okirat tétetik — bár az engedményes által — közzé. Ellenben az engedményesnek az a közhirré tett puszta állitása, hogy a követeléseket megszerezte, az adósok által valóságára nézve ellenőrizhető nem lévén, az 1257. §. szerinti értesitést nem fogja pótolhatni.

1260. §.

A jelen §. kivételesen az engedmény hatályát mind az adóssal, mind harmadik személyekkel szemben az adósnak közokirat által való értesitésétől teszi függővé, ha az engedmény tárgya közpénztárból járó szolgálati javadalmazás vagy nyugdij átruházható része. Ezt a kivételt a közszolgálat s a hatósági pénztár-kezelés érdeke okolja meg. A szabályszerü pénztár-kezelés tulságosan megnehezittetnék, ha a pénztár szóbeli vagy magánokirati értesitéseket is köteles volna figyelembe venni és nyilván tartani; másrészt aggályosnak látszik a középénztárak kezelőinek saját elhatározásától tenni függővé (mint N. 411.), hogy a szóbeli vagy magánokirati értesitést tudomásul akarják-e venni vagy sem. Megjegyzendő, hogy a jelen §. szerint (a N. 411. §-tól eltérően) nemcsak az értesitésnek, de magának az engedménynek az adóssal és harmadik személylyel szemben való hatálya függ attól, hogy az értesités az előirt módon megtörténjék, a miből egyuttal következik, hogy az engedmény ez esetben csak az értesités megtörténtének időpontjában válik az adóssal és harmadik személylyel szemben hatályossá. Azok a

foglaltatók tehát, a kik a szolgálati javadalomra vagy nyugdijra az engedményi szerződés megkötése és az értesités közötti időben szereztek jogot, az engedményest meg fogják előzni. Az engedményesekre szintugy mint a foglaltatókra, az a sorrend irányadó, a melyben az engedményről vagy foglalásról való közokirati értesitések a központi pénztárhoz beérkeznek.

1261. §.

Az engedmény az engedményező és engedményes közötti szerződés, de természeténél fogva oly szándékkal van kötve, hogy mással, vagyis az adóssal szemben váljék hatályossá. Ez a körülmény, valamint szükségessé teszi, hogy az adós az engedményről értesittessék, ugy módositólag hat azokra a következményekre is, a melyeket a szerződésnek a szerződési akarat hiányossága miatti semmissége vagy megtámadhatósága maga után von.

Az általános szabályokból (985. §.) az következik, hogy ha az engedményező s az engedményes szinleg kötik meg az engedményt, az az adóssal szemben is semmis. A vélt engedményes kezéhez teljesitett fizetés tehát s mindazok az ügyletek, a melyeket az adós a követelésre nézve a vélt engedményessel kötött, szintén semmisek volnának és az adós csak kártéritést követelhetne mind az engedményezőtől, mind az engedményestől. Igaz, hogy az adós a károsodás ellen ez uton is meg lenne védve s ez a védelem oly esetben, midőn az adós nem volt az engedményről az 1257., 1259. §-okhoz képest értesitve, elegendőnek is látszik, mert az adós az értesités előtt az engedményt, ha az valami uton tudomására jut is, ugy sem köteles figyelembe venni. Ha azonban az engedményező maga értesitette az adóst arról, hogy a követelést másra ruházta, vagy a másiknak engedményi okiratot adott, melyet ez az adóssal közölt, vagy ha az engedményező az állitólagos engedményt közhirré tette, az a védelem, a melyet a jóhiszemü adós a 985. §-ból merithet, már nem látszik elegendőnek. Az adós köteles az ily uton értésére adott engedményt figyelembe venni, tehát viszont megkövetelheti, hogy azzal szemben a szinlegesség kifogása, hacsak ő a szinlegességről tudomással nem birt, feltétlenül ki

legyen zárva. A jelen §. ily értelemben rendelkezik. Az adós méltatlanul meg volna terhelve, ha nem bizhatnék abban, hogy a kijelölt engedményessel létesitett ügyletei megállanak és e helyett kénytelen volna kárát liquidálni és bizonyitani. Ugyanaz áll lényegileg, ha az engedmény a szerződő felek között a 986. §. alapján semmis.

Ha az engedmény a 987. §. alapján tévedés miatt, vagy a 991. §. alapján megtévesztés vagy fenyegetés miatt megtámadható, mindaddig, a mig meg nem támadtatik, érvényesnek tekintendő ugyan, de ha megtámadtatik, a 999. §. szerint visszahatólag hatályát veszti. Ebből az következik, hogy ha az adós az engedményes kezéhez fizet vagy vele a követelés iránt egyéb jogügyletre lép, az engedmény megtámadása esetében olyannak tekintendő, mint a ki nem jogosult személy kezéhez fizetett vagy nem jogosult személylyel bocsátkozott jogügyletbe. Ez ellen az 1003. §. rendelkezése sem nyujtana neki védelmet, mert ez csak azokat védi, a kik az engedményes által megtámadható módon szerzett követelésen, mint további engedményesek, zálogos hitelezők vagy foglaltatók, visszteher ellenében jóhiszemben további jogokat szereznek. A fentemlitett eredmény oly esetben, midőn az adós az 1257., 1259. §-okhoz képest értesitve volt az engedményről, tehát azt köteles volt figyelembe venni, az engedmény megtámadható voltáról pedig tudomással nem birt, nyilván türhetetlen. A T. jelen §-a tehát kimondja, hogy az engedményező az engedmény megtámadható voltára az adóssal szemben nem hivatkozhatik, hacsak ez, midőn az engedmény alapján az engedményessel jogügyletbe bocsátkozott, annak megtámadhatóságáról tudomással nem birt.

Még tovább megy az adós védelmében a német ptkönyv 409. §-a. Ha a hitelező értesiti az adóst, hogy követelését engedményezte, vagy ha engedményi okiratot állit ki más részére, a melyet ez az adósnak felmutat, az adóssal szemben az engedményt feltétlenül érvényesnek köteles elfogadni, habár az átruházás nem történt is meg vagy hatálytalan. Az értesitést csak az uj hitelezőként megjelölt személy beleegyezésével, a melyet természetesen, ha ez a beleegyezésre kötelezve van, birói itélet pótolhat, veheti vissza. Ily messzemenő szigor indokolatlannak, az adós számára ezen szabályozás szerint fenmaradó az a lehetőség pedig, hogy tetszése szerint vagy az engedményesnek

fizethet az engedmény megtámadásáról nyert tudomása ellenére, vagy a német ptkönyv 372. §-a szerint birói letétbe helyezheti a kötelem tárgyát, nagy mértékben aggályosnak látszik. Közel fekszik a veszély, hogy az adós ezen helyzet előnyeivel visszaélne arra a czélra, hogy jogosulatlan előnyt csikarjon ki magának és a szerint, a mint az engedményes vagy az engedményező hajlandó neki nagyobb előnyt juttatni, az előbbi vagy az utóbbi módon járna el. A T. szerint az adós, ha tudja, hogy az engedmény megtámadható, sem az engedményezőnek, sem az engedményesnek nem fizethet biztosan, a mig el nem dől, vajjon az engedményező fog-e megtámadási jogával élni. Az 1289—1304. §-ok megadják neki a módot, hogy ezen időközben is érvényesen szabadulhasson tartozásától.

1262. §.

Az a szabály, hogy az adós az engedményezőhöz való jogviszonyából eredő kifogásokat az engedményesnek is ellenvetheti, megfelel fennálló jogunknak és általánosan el van ismerve (V. ö. O. 1396., P. L. R. 1. r. 11. cz. 407., N. 404., Sv. 189., Sz. 975., Z. 1036., B. 156., D. 335., H. 274., Apáthy terv. 293.), kivételt ez alól egyedül az 1264. §. második bekezdésének második mondata tartalmaz. Kifogás alatt itt is, mint más helyeken, nemcsak a tulajdonképeni exceptiók, hanem azok az ellenvetések is értendők, a melyek joggátló vagy jogszüntető tényekre vannak alapitva.

Nem szükséges, hogy az engedményezés idejében a kifogás hatályossá váltának tényleges előfeltételei már beállottak legyen; de szükséges, hogy a kifogás jogalapja már létezzék, mikor az adós az engedményről értesittetik. Az értesités időpontja szabja meg itt is a határvonalat. Az értesités az 1257—1259. §-ok szerint értendő.

Exceptiones rei cohaerentes és personae cohaerentes között a T. nem különböztet, mert oly kifogásokat, melyek a hitelező személyéhez vannak kötve, nem ismer.

Az adós azon jogáról, hogy az engedményező elleni követelését az engedményesnek beszámithassa, az 1313—1315. §-ok rendelkeznek.

Azt a kérdést: mennyiben veszti el az adós az engedményezőnek ellenvethető kifogásait az által, hogy az engedményest kifejezetten elismeri hitelezőjéül (O. 1396., P. L. R. 1. r. 11. cz. 412.), a T. nem dönti el. A kérdés esetről esetre a felek szerződési akaratának interpretatiója alapján lesz eldöntendő, és pedig abból a szempontból, hogy az a jogügylet, a melylyel az adós az engedményest hitelezőjéül elismeri, a felek szándéka szerint tartalmaz-e ujitást vagy sem. Igenlő esetben az 1320. §. szabályai lesznek alkalmazandók. Az 1314. §-nak még továbbmenő az a rendelkezése, mely szerint az adós, a ki az engedményest hitelezőjéül kifejezetten elfogadta, az engedményező ellen fennálló ellenköveteléseit, hacsak ehhez való jogát fenn nem tartotta, az engedményesnek többé egyáltalán nem, tehát abban az esetben sem számithatja be, ha azok létezéséről akkor tudomása nem volt, tételes természeténél fogva esetleg kiterjesztésre nem alkalmas.

Hogy az adós a jelen §-ban emlitett kifogásokon kivül azokat is ellenvetheti az engedményesnek, a melyek az engedményezési ügylet hiányaira vonatkoznak vagy az adóst egyébként közvetlenül az engedményessel szemben illetik meg (Z. 1037., B. 156.), azt mint magától értetődő tételt szükségtelen külön kimondani.

1263. §.

Az adós védelmére nem elég, hogy ő az engedményről értesittetik; az engedményesnek abba a helyzetbe is kell őt hoznia, hogy ha az engedményes kezéhez teljesitett fizetés érvénye utóbb kétségbe vonatik, azt bizonyithassa. A T. ez okból, a német ptkönyvet (410.) követve, kimondja, hogy az engedményes csak ebbeli minőségét igazoló engedményi okirat átadása ellenében követelhet az adóstól teljesitést (V. ö. C. 1690., Ol. 1539., Sz. 974., P. L. R. 1. r. 11. cz. 395., 396., 414., 415., B. 150., D. 332., 333., H. 267., Apáthy terv. 291., 292.). Csak ha az előbbi hitelező őt az engedményről írásban értesitette, esik el (1263. §. 3-ik bek.) az adósnak az a joga, hogy a teljesitést az engedményi okirat egyidejü átadásától tegye függővé, mert az engedményező irásbeli értesitése épugy fedi őt, mint az engedményi okirat.

A §. szövegezése („okirat átadása ellenében") nem hagy fenn kétséget az iránt, hogy az engedményes abbeli kötelezettségére, a mely szerint az adósnak engedményi okiratot köteles átadni, a viszonos teljesitésre vonatkozó szabályok (1158., 1160. §.) lesznek megfelelőleg alkalmazandók. E szerint az adós nem fog késedelembe esni, a mig az engedményes őt az engedményi okirattal meg nem kinálja, illetve abbeli készségét, hogy azt neki a teljesités ellenében átadja, ki nem jelenti (1179. §.); ellenkezőleg a hitelező fog késedelembe esni, ha az adós felajánlja a teljesitést és a hitelező a követelt engedményi okirat átadását fel nem ajánlja (1196. §.).

A második bekezdés szintén a német ptkönyv nyomán, feljogositja az adóst az engedményes által eszközölt megintés és fölmondás visszautasitására, ha egyidejüleg engedményi okiratot nem mutatott fel. A visszautasitásnak haladéktalanul kell történnie, a mikor is az emlitett jogügyletek hatálytalanságát vonja maga után. Az egyszeri felmutatás természetesen elegendő. Ha az engedményes az okiratot akkor, a mikor az adóst az engedményről értesitette, már felmutatta, a megintés vagy felmondás eszközlésekor nem köteles ujból felmutatni. Kérdés lehet különben, hogy a második bekezdés rendelkezése nem következik-e már az 1257. §. második bekezdéséből és erre való tekintettel nem-e nélkülözhető. Ha az előbbi hitelező az adóst az engedményről irásbelileg értesitette, ugy önként értetődőleg a felmondás vagy megintés sem lesz visszautasitható az engedményi okirat fel nem mutatása okából.

1264. §.

Azon követelések tekintetében, a melyek a róluk kiállitott okirattal akként vannak összekötve, hogy az okirat birtoka nélkül nem érvényesithetők, kivételes rendelkezésekre van szükség. A T. itt nem az előmutatóra szóló okiratokat érti, mert azoknál a követelés oly módon van incorporálva az okiratba, hogy annak uj birtokosa nem mint az előző birtokos jogutóda, hanem mint eredeti hitelező, saját jogán követelheti a szolgáltatást. A rendeletre szóló papirokra sem kivánja a T. a jelen §-t vonatkoztatni, mert az ily papirokon alapuló követelések engedménye-

zése másutt van szabályozva (váltótörvény. 16. §.). Érti azonban az u. n. igazoló papirokat, vagyis azokat a követelési okiratokat, a melyek névre szólnak ugyan, de a melyeknél az adós kiköti magának, hogy kötelezettségét az okirat bármely birtokosa irányában teljesithesse. Érti továbbá azokat a követeléseket, a melyeknél ez nincs ugyan kikötve, de ki van kötve kifejezetten vagy a forgalmi szokás szerint hallgatólag, hogy az adós a hitelező irányában csak a követelési okirat (pl. „bon", biztositási kötvény stb.) visszaszolgáltatása ellenében van a hitelező irányában teljesitésre kötelezve.

Minthogy az ily követelés az adós ellen nem érvényesithető, hacsak a róla kiállitott okirat nincs a hitelező birtokában, az átruházásnak az adóssal és harmadik személyekkel szemben való hatályosságához szükségképen meg kell követelni az okirat átadását, másrészt ép ez okból nem szükséges az adós értesitését megkivánni. Az adós, a ki csak a követelési okirat visszaadása ellenében kötelezte magát a teljesitésre, ezen kikötés által eléggé védve van. Ha az eredeti hitelezőnek teljesit a nélkül, hogy az okiratot visszakövetelné s utóbb kitünik, hogy a követelés már át volt ruházva, csak önmagát okozhatja vigyázatlanságáért. Ez okolja meg a második bekezdés második mondatának azt a rendelkezését is, hogy az 1262. §. szabálya, a mely szerint az adós az engedményezővel való viszonyából eredő kifogásokat az engedményesnek is ellenvetheti, csak annyiban alkalmazandó, a mennyiben az 1288. §-ból más nem következik.

A második bekezdésnek az a rendelkezése, a mely az adós javára, a ki az okirat birtokában levő engedményessel jogügyletbe bocsátkozott, az 1261. §. szabályát mondja alkalmazandónak, az 1261. §-nál mondottak után nem szorul további indokolásra.

1265. §.

A jelen fejezet szabályainak egy része abban az esetben is megfelelő alkalmazást nyerhet, ha valamely követelés törvénynél fogva száll át másra. Ilyenekül a T. az 1250—1253., 1261—1263. §-okban foglalt szabályokat jelöli meg. A törvényi átszállásra való megfelelő alkalmazásuk odavezet, hogy :

az 1251. §-ban elősorolt követelések törvénynél fogva (pld. a T. 1242. §-a alapján) sem szállanak át másra;

az 1252. §. első és második bekezdésében emlitett mellék- és előjogok a főkövetelésnek törvény alapján való átszállása esetében is átszállanak az uj hitelezőre;

az 1253. §. szerinti kötelezettség az előbbi hitelezőt törvényi átszállás esetében is terheli az uj hitelező irányában, és pedig a második bekezdésben meghatározott kötelezettség oly értelemben, hogy a törvényi átszállást elismerő hitelesitett aláirásu okiratot köteles neki kiállitani;

az 1261. §. oly értelemben alkalmazandó, hogy az engedményről való értesités vagy annak közhirrététele helyett a törvényi átszállásról való értesités és ennek közhirré tétele, az engedményi okirat helyett pedig ugy ezen, mint az 1263. §-ban a törvényi átszállást elismerő okirat értendő.

Az 1262. §. alkalmazása nem okoz nehézséget.

Nincsenek kiterjesztve: az 1254., 1255. §-ok, mert törvényi átszállás esetében az előbbi hitelező az uj hitelezőnek szavatossággal nem tartozik; az 1256. §., mert értelmezési szabályt tartalmazván, törvényi átszállás esetében nem alkalmazható (ugyanez okból az 1252. §. harmadik bekezdése sem nyerhet alkalmazást); az 1257—1260. §-ok, mert a törvényi átszállás elvével az értesités kötelezettségének megállapitása meg nem fér. Az 1265. §. második bekezdése e helyett kimondja, hogy az átszállás az adóssal szemben attól az időponttól fogva hatályos, a melyben az átszállás törvényes előfeltételeinek beálltáról tudomást szerez. — Az 1264. §. sincs felsorolva, mind a mellett annak tartalma is alkalmasnak látszik megfelelő alkalmazásra oly értelemben, hogy az emlitett követelések törvénynél fogva sem szállhatnak át másra, hacsak a követelési okirat az uj hitelezőnek birtokába nem jut vagy biróilag meg nem semmisittetik.

1266. §.

A T. a követelések átruházására vonatkozó szabályokat — más törvényes rendelkezés hiányában — egyéb jogok átruházására is megfelelően alkalmazandóknak mondja. Minthogy a dologi jogok átruházására a T.-ben külön szabályok vannak

felállitva, itt főleg azon absolut jogok értendők, a melyek a dologi jogok közé nem tartoznak, de természetüknél fogva átruházhatók. Igy különösen a szerzői és szabadalmi jogok, a kizárólagos elsajátitási jogok, a mennyiben a földbirtoktól elválaszthatók, mint a halászati jog, stb.

Ezen rendelkezés hiányában, ha az átruházás meg is engedtetnék, kétség merülhetne fel különösen abban a tekintetben, vajjon a felek ezeket a jogokat formához nem kötött abstract szerződéssel ruházhatják-e át, avagy azoknak átruházására még egyéb kellékek, igy átadás stb., szükségeltetnek. Ezt a kétséget az 1266. §. megszünteti.

A jelen fejezet szábályainak alkalmazása természetesen más lesz abban az esetben, ha az illető jogok szerződés alapján szállanak át, mintha az átszállásnak jogalapját törvény, vagy birói itélet képezi.

MÁSODIK FEJEZET.*

Tartozások átvállalása.

1267. §.

Azt a gyakorlati szükséget, hogy az adós kötelezettségét más személy akként vállalhassa magára, hogy az adós kötelezettsége alól ez által szabaduljon, a törvényhozások különböző módon elégitik ki.

A római jog s ennek nyomán a magánjogi törvénykönyvek legnagyobb része (C. 1271., Ol. 1267., S. 1203., Sv. 142., Z. 1060., Sz., 1003., D. 375., 379., H. 322., 326., 327., Apáthy terv. 329., 332.) ezt a czélt csak személycserével járó novatio (delegatio, expromissio) által engedik elérni. Az eddigi kötelem megszünik és ugyanazzal a hitelezővel, de más adóssal egy uj kötelem alapittatik.

Ennek a szabályozásnak gyakorlati következménye, hogy az uj kötelemnek azokat a kifogásokat, a melynek az előbbi ki

* O. 1345., 1400—1410., N. 414—419., Sz. 1003—1005., 1402—1408., Sv. 129., 142., 143., Z. 1060—1063., P. L. R. 1. r. 14. cz. 399—412., 11. cz. 646., C. 1271—1281., Ol. 1267—1278., S. 1203—1208., B. 1. r. 105., 106. 2. r. 159—163., 197—208., D. 375—381., 508—510., Apáthy terv. 329—334., 426., 427.

volt téve, rendszerint nem lehet ellenvetni, habár lehetséges az uj kötelmet ugy is elvállalni, hogy az uj adós csak annak teljesitésére kötelezi magát, a mivel az előbbi tartozott (id quod debetur), mely esetben az uj kötelemnek az előbbi ellen felhozható minden kifogást ellen lehet vetni. Ez utóbbi esetben is fennáll azonban az a különbség, hogy az uj adós. bár csak azzal tartozik, a mivel az előbbi, ezzel uj jogalapon, uj kötelemnél fogva tartozik, a minek többek között az elévülés szempontjából van gyakorlati fontossága. Az ujabb jogfejlődés ezzel ellentétben lehetségesnek tartja, hogy az adós személyében külön jogutódlás, utján változás álljon be, a nélkül, hogy a kötelem azonossága egyébként változást szenvedne. Nem uj kötelem lép a régi helyébe, csak uj adós váltja fel a régit. A követelés azontul is a régi alapon áll fenn; ki van téve ugyanazoknak a kifogásoknak, alá van vetve ugyanannak az elévülésnek. (N. 414. és köv., B. 159. és köv.) A T. ez utóbbi felfogást tartja a mai jogéletnek megfelelőbbnek, miért is az 1267. §-ban a tartozásokban való singuláris successió elvét fejezi ki. Ez a jogutódlás szerződéssel megy végbe, a melyet az átvállaló a hitelezővel köt. Az eddigi adós hozzájárulása nem szükséges. Mihelyt az átvállalási szerződés joghatályosan létrejött, az eddigi adós felszabadult a tartozása alól, bár az átvállalási szerződés tudtán kivül jött is létre. Feltételeztetik természetesen, hogy a szerződéssel valóban a tartozás átvállalása (privativ intercessio) és nem a tartozásnak adóstársként való felvállalása (cumulativ intercessio, 1219. §. harmadik bek.) vagy kezeskénti biztositása van szándékolva; hogy továbbá a tartozás vállaltatik át és nem pusztán a tartozás kiegyenlitésére vállaltatik kötelezettség.

Habár a T. a tartozásátvállalásban singularis successiót lát, nincs kizárva a T. szerint sem, hogy az eddigi kötelem megszüntetése mellett más adós belépésével uj kötelem keletkezzék, vagyis a római jog expromissiojának megfelelő ügylet jöjjön létre, ha a szerződő felek igy akarják. Ez az általános szerződési szabadságból következik. Az ilyen nováló hatályu tartozásátvállalás külön szabályozása azonban feleslegesnek látszott, mert a gyakorlati szükséget a második fejezet szabályai feltehetőleg kielégitik, és a mennyiben a felek szükségét látják annak, hogy az átvállaló kötelezettsége oly kifogások ellen, a

melyekkel a régi adós élhetett, biztosittassék, ezt a czélt elérhetik azáltal is, hogy az átvállaló ezekről a kifogásokról lemond (1271. §. első bek.).

A tartozásátvállalási szerződés a T. szerint rendszerint abstract szerződés, minthogy azonban nincs kizárva, hogy feltétel alatt jőjjön létre, az is lehetséges, hogy a felek a causat az átvállalás feltételéül kifejezetten vagy hallgatagon kiössék.

1268—1270. §§.

Habár a tartozásátvállalás létrejöttéhez az adós hozzájárulása nem szükséges, az esetek tulnyomó számában az inditó ok, mely az átvállalót az átvállalásra készteti, valamely közötte s az adós között fennálló jogviszony. Sőt a gyakorlati élet azt mutatja, hogy sokszor épen az adós s egy harmadik személy között a hitelező hozzájárulása nélkül jön létre oly tartalmu szerződés, a mely szerint a harmadik az adós tartozását átvállalja. Hogy ily szerződésnek a felek között s a hitelezővel szemben minő hatálya van, az iránt mind az elméletben mind a gyakorlatban eltérők a nézetek. Az ugyan tisztán áll, hogy oly szerződés, a melyre az adós a hitelező tudtán kivül lép, a hitelező jogait nem csorbithatja; de ezen kivül alig van oly pont, a mely e kérdésben controvers ne volna. Származik-e, a hitelezőnek az átvállaló ellen kereseti joga? ha igen, mily feltételek alatt? Jogositva van-e a hitelező az adós s a harmadik között kötött szerződéshez hozzájárulni? Ha igen, azonnal, mihelyt a szerződés megköttetett, vagy csak ha a hozzájárulásra felhivatott? Ki van jogositva őt erre felhivni, csak mindkét fél együttesen vagy bármelyik külön-külön? Minő jelentősége van az értesitésnek, s a hozzájárulásnak; ugy kell-e tekinteni az értesitést mint ajánlatot, s a hozzájárulást mint elfogadást, ugy hogy az átvállalási szerződés csak a hozzájárulási nyilatkozat által, és ez esetben valójában az átvállaló s a hitelező között jön létre? vagy a hozzájárulás az adós által a követelésre nézve tett rendelkezés jóváhagyásának tekintendő-e, mely az 1026. §. szerint visszahat az adós s a harmadik között létrejött szerződés megkötése idejére? És ha a hitelező nem járul hozzá az átvállaláshoz, miként alakul a feleknek egymás közötti viszonya?

Lehet-e a szerződést harmadik személy javára kötött szerződésnek tekinteni, a melynek alapján a hitelező, a nélkül hogy az adósa elleni követelését elvesztené, az átvállaló ellen is felléphet, vagy egyáltalán nincs ez esetben az átvállaló ellen kereseti joga? Mire van az átvállaló ily esetben az adóssal szemben kötelezve, arra-e, hogy az adósnak azonnali felmentését eszközölje ki, vagy csak arra, hogy a követelés lejáratkori kiegyenlitéséről gondoskodjék? Ha viszont hozzájárul a hitelező az átvállalási szerződéshez, saját jogán fogja-e az átvállalót perelhetni, vagy csak cessio ficta alapján, az adós jogán, és a mi a különbség practicumát illeti, fog-e az átvállaló a hitelezőnek oly kifogást ellenvethetni, a mely az adóshoz való viszonyából ered, vagy sem?

Látni való, hogy az ily szerződésekre nézve egész sora a kérdéseknek merül fel, a melyek mind nagy gyakorlati jelentőséggel birnak. A T. nem teheti, hogy ezekkel szemben állást ne foglaljon.

Mindenek előtt nem látszik elfogadhatónak az a nézet, a mely az adós és a harmadik között a tartozás átvállalása iránt létrejött szerződést minden esetben kizárólag mint hatásaiban kettőjükre szoritkozó kötelmi szerződést fogja fel. Ez a nézet nem elégiti ki a gyakorlati élet követelményeit. Ily szerződések többnyire dolog vagy vagyonösszeség elidegenitésével kapcsolatosan fordulnak elő. Az adós eladja az ingatlant, a melyen a tartozás jelzálogilag biztositva van, vagy az üzletet, a melynek körében a tartozás felmerült, s az eladáskor kiköti, hogy a vevő a követeléseket személyes adósként is átvállalja.

Közgazdasági tekintetekből kivánatos, hogy a tartozásnak az átvevőre való átszállása ily esetekben megkönnyittessék. Annak a vagyonnak átruházásával, a melyből a követelésnek fedezetét kellene találnia, a tartozás az átruházóra — gazdasági szempontból tekintve — idegenné vált; ha ily tartozást utóbb egyéb vagyonából kénytelen kielégiteni, ez lényegileg ugyanoly zavaró hatással van gazdasági viszonyaira, mint mikor a kezes fizetésre szorittatik. Törvényhozási szempontból tehát oda kell törekedni, hogy az a czél, melyet az adós az átvevővel kötött átvállalási szerződés által el akar érni, hogy t. i. ő a személyes felelősség alól is kikerüljön, nehézség nélkül el legyen érhető. Ha az átvevővel kötött szerződést pusztán oly kötelmi szerző-

désnek tekintjük, a melynek alapján az adós az átvevőtől a kötelezettség alól (azonnal vagy lejáratkor) való felmentést követelheti, ez a czél el nem érhető. A hitelező, a kinek e felfogás mellett a szerződés alapján az átvevő ellen semmi joga sincs, csak az adós engedménye alapján léphetne fel ellene: erre azonban semmi érdeke nincs, egyrészt mert az adósok személyében beálló csere neki ritkán nyujt oly előnyt, hogy annak kedvéért még előzően pereskedni volna hajlandó; másrészt — és főleg — mert ezen szabályozás mellett a hitelező, az átvállalóhoz való viszonyában ki volna téve mindazoknak a kifogásoknak, a melyeket az átvállaló az adósnak ellenvethet, holott ezek a hitelezőre egyáltalán nem tartoznak. A hitelező helyzete tehát ily szabályozás mellett oly bizonytalan volna, hogy saját érdeke őt inkább visszatartaná, semhogy arra birhatná, hogy az adósnak az átvállalási szerződésből az átvevő ellen támasztható követelését az adós felszabaditása ellenében magára engedményeztesse.

De az a felfogás sem látszik követendőnek, mely a pandektajog irodalmában tulnyomó s a német ptkönyvben (415.) is kifejezést talált: hogy t. i. az adós s az átvállaló között kötött szerződés ugy tekintetik, mint a hitelező joga iránt arra nem jogosult személy által tett rendelkezés, mely a hitelező jóváhagyásával (visszahatólag) hatályossá válik. Elméletileg ellene szól e constructiónak, hogy nem természetes, mert az adós, a ki harmadik személylyel szemben kiköti, hogy ez tartozását átvállalja, nem a hitelező jogáról akar disponálni, hanem a saját felszabaditását akarja magának biztositani. Gyakorlati szempontból ellene szól, hogy ez a szabályozás két irányban veszélyes: a hitelezőre szintugy, mint az átvállalóra. A hitelezőre azért, mert a mikor a tartozásátvállalást az adós s a harmadik között végbemenő jogügyletként fogja fel, a melyhez a hitelező csak jóváhagyását adja, ezzel a hitelezőt kiteszi annak, hogy ha a jogügylet a szerződési akarathiányai miatt az adósnak az átvállalóhoz való viszonyában semmis vagy megtámadható és megtámadtatik, az reá nézve is hatálytalanná fog válni, mig ha az átvállalás közvetlenül az átvállaló és a hitelező között jött volna létre, érvényét ugyanaz a körülmény talán nem érintette volna. Igy péld. lényeges tévedés miatt az átvállaló megtámadhatná az átvállalási szerződés hatályát, ha

a tévedést az *adós* okozta, vagy felismerhette, vagy ha a szerződésből az *adósra* ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramlanék; megtévesztés vagy fenyegetés miatt megtámadhatná, ha a 991. §. előfeltételei az *adós* személyében forognak fenn; s az adóssal szemben gyakorolt megtámadás a hitelezővel szemben is hatályos volna, habár a megtámadásnak a 987. és 991. §-okban meghatározott előfeltételei az átvállalónak a hitelezőhöz való viszonyában nem forognak is fenn. Ez azonban annyival ferdébb helyzet volna, mert ha a hitelező közvetlenül az átvállalóval köti meg az átvállalási szerződést, a megtámadási jog szempontjából kétségtelenül csak az lehet a kérdés, vajjon a megtámadás előfeltételei vele szemben forognak-e fenn; indokolatlan tehát, hogy az adós által kötött átvállalási szerződésnél, a mely szintén arra van számitva, hogy közvetlenül a hitelezővel szemben váljék hatályossá, s a melyet csak az ő hozzájárulása tesz is hatályossá, mért álljon az ellenkező és mért legyen itt az ő jogi helyzete oly körülményektől függővé téve, a melyek ő tőle teljesen idegenek. — De veszélyes a fentemlitett szabályozás az átvállalóra is, mert mihelyt az adóssal kötött átvállalási szerződés a hitelezővel közöltetett s ez által jóváhagyatott, az átvállaló az adóshoz való jogviszonyától teljesen függetlenül van lekötelezve a hitelezőnek, ugy hogy például a hitelezőnek nem vetheti ellen azt sem, hogy az átvállalás kikötött ellenértékét az adóstól meg nem kapta. Az átvállaló szándéka kétségtelenül lehet arra is irányozva, hogy az adós kötelezettségét mindenesetre, a jogváltozás causájától teljesen elvontan, magára vállalja; de ezt a szándékot oly esetben, midőn az átvállaló az adóssal állapodik meg az átvállalás iránt, és különösen midőn ennek fejében ellenértéket köt ki magának az adóstól, nem lehet általánosan supponálni. Az élet felfogásának s az általános jogérzetnek alig felelne meg, ha az, a ki az ingatlan vételével kapcsolatosan az ingatlanon jelzálogilag biztositott követelést személyes adósként átvállalja, ezen átvállalás alapján, mihelyt a hitelező jóváhagyását nyilvánitotta, ennek irányában abban az esetben is feltétlenül kötelezve volna, ha az ingatlant nem kaphatja meg.

A T. mindenekelőtt abban tér el a német ptkönyvtől, hogy a tartozásátvállalásnak csak egy nemét ismeri, azt, a

mely a hitelező és átvállaló között megy végbe (1267. §.). Az a szerződés, melyet az adós köt harmadik személylyel arra nézve, hogy ez az ő tartozását elvállalja, első sorban kötelmi viszonyt létesit a szerződőfelek közt, a melynél fogva a harmadik kötelezve van a hitelezőnek a tartozás átvállalására nézve ajánlatot tenni. Ily ajánlatnak tekinti a T. azt is, ha a harmadik az adóssal kötött szerződést tudomásvétel végett a hitelezővel közli. De a szerződés nemcsak ily kötelmi viszonyt létesit, hanem bizonyos körülmények között az átvállaló terhére dologi kötöttséget is eredményez. Ha a harmadik ellenszolgáltatás nélkül kötelezte magát az átvállalásra vagy a kikötött ellenértéket már megkapta, illetőleg az adósnak hitelezte, akkor a T. azt a kijelentését hogy az adós tartozását elvállalja, a felek feltehető szándékának megfelelően egyuttal ugy tekinti, mint az adósnak adott visszavonhatatlan meghatalmazást, hogy az átvállalási szerződés kötésére való ajánlatot ő tehesse meg helyette. A felsorolt esetekben tehát az adós maga fogja a szerződést a hitelezővel hozzájárulás végett közölhetni, mely közlés a második bekezdéshez képest ajánlatnak tekintetik; de ha a hitelező az ajánlatot elfogadja, az átvállalási szerződés ez esetben is ugy lesz tekintendő, mint a mely a hitelező és az átvállaló közt az 1267. §. szerint jött létre. Az átvállaló meg fogja támadhatni az adóssal kötött szerződést, ha a megtámadás előfeltételei az adóssal szemben fenforognak, de ez a megtámadás nem érintheti a hitelező helyzetét, mert a hitelezőnek az átvállalóval kötött átvállalási szerződése független attól, a mely az átvállaló és az adós között jött létre. A hitelezővel szemben az átvállalási szerződés csak akkor lesz megtámadható, ha a megtámadás előfeltételei ő vele szemben forognak fenn, péld. ha az átvállaló tévedését ő okozta vagy ismerhette, sat. Magától értetődik, hogy ha a harmadik az 1268. §. harmadik bekezdésében meghatározott előfeltételek mellett sem akarja az adóst felhatalmazni, hogy a szerződést a hitelezővel hozzájárulás végett közölhesse, ezt a szerződésben joghatályosan kizárhatja.

Az 1268. §. esetében rendszerint kifejezett elfogadási nyilatkozat lesz szükséges, hogy a harmadik személynek tartozás átvállalási ajánlata alapján a szerződés létrejöttnek tekinthessék. Az 1269. §. ez alól kivételt állít fel arra az esetre, ha ingatlan elidegenitése alkalmából az ingatlannak megszerzője

oly tartozást vállal át személyes tartozásképen, a mely az ingatlanon jelzálogilag biztositva van. Ha ily esetben az ingatlan megszerzője a §-ban meghatározott cautelák mellett, a melyek a hitelező érdekeit megvédeni hivatvák, intézi a hitelezőhöz a tartozásátvállalás iránti ajánlatot, ez hallgatólag elfogadottnak tekintetik, hacsak a hitelező 6 hónap alatt vissza nem utasitja. A rendelkezés meg akarja könnyiteni, hogy az elidegenitő a személyes tartozás alól felszabadulhasson, mert gazdasági szempontból kivánatos, hogy a személyes kereset s a jelzálogi kereset lehetőleg ugyanazon ember ellen legyen intézhető. Veszélyesnek a rendelkezés nem látszik, egyrészt mert jelzálogos követelésnél a hitelező főkép a jelzálogi keresetre fekteti a sulyt s a személyes keresetet másodrendünek tekinti; másrészt mert a 6 hónap. a melyet a §. a hitelezőnek a végett enged, hogy az ajánlatot visszautasithassa, bőségesen elégnek látszik arra, hogy a hitelező érdekei megvédéséről gondoskodhassék. Az átvállalási ajánlathoz a T. közokiratot kiván meg, hogy elfogadása esetében a hitelezőnek az átvállaló elleni keresetre biztos alapja legyen. A visszautasitó nyilatkozat nincs alakszerüséghez kötve.

A 2-ik bekezdés a hitelezőt, a ki a tett átvállalási ajánlatra való tekintettel, s a szerződés létrejötte reményében talán abbahagyta az adós elleni követelése érvényesitését vagy azt fel is oldotta már kötelezettsége alól, meg akarja védeni az ajánlat visszavonásából származó kár ellen.

Oly esetben, midőn harmadik személy az adóssal szerződik az iránt, hogy tartozását átvállalja, az 1267. §. szerinti szerződés megkötéséig egyelőre bizonytalan, vajjon az előbbi szerződés által elérni kivánt czél — a kötelezettségbe való successio — el lesz-e érhető, vagy az átvállaló az 1273. §. szerinti szolgáltatásra lesz-e kötelezve? Ebből önként folyik, hogy mind a hitelezőhöz intézett átvállalási ajánlatról, mind annak eredményéről mindegyik szerződő félnek érdeke van tudomást szerezni. Az 1270. §. ugyanazért kölcsönös értesitési kötelezettséget ir elő.

1271. §.

A jelen §. a successio elvének következményeit vonja le, midőn kimondja, hogy az átvállaló a hitelezőnek ellenvetheti

mindazokat a kifogásokat, a melyek az előbbi adóst megillették. Az átvállaló nem vállal önálló kötelmet, hanem az előbbi adós jogviszonyába lép, kötelezettsége semmivel sem nagyobb vagy szigoruabb amazénál. A tartozásátvállalás magában véve a tartozás elismerését nem involválja, azért az elévülést sem szakitja félbe. Lehet azonban, és gyakran elő is fog fordulni, hogy a tartozáselvállaláshoz elismerés is járul, vagy az átvállaló az átvállaláskor a tartozás ellen tehető kifogásokról lemond. Ez esetben az elismerésnek, illetve a kifogásokról való lemondásnak ugyanaz a hatása lesz, mintha az az eredeti adóstól származnék.

Ugyancsak a jogutódlás elvéből folyik az is, hogy az átvállaló nem hozhat fel a hitelezővel szemben oly kifogást, mely az előbbi adóshoz való jogviszonyából származik. E jogviszony csak kettőjüket érdekli, a hitelezőre az nem tartozik. Valamint az eredeti adós nem védekezhetett volna a hitelezővel szemben oly körülményekkel, a melyek egy harmadikhoz való jogviszonyára vonatkoznak, époly kevéssé védekezhetik ilyenekkel az átvállaló. Az a jogviszony, a melyben ő az eredeti adóssal áll, csak inditó okul szolgált neki arra, hogy a hitelezővel szemben az eredeti adós tartozását elvállalja. Ezen átvállalási ügylet érvényére a szerződéskötés inditó oka befolyással nincs. E tétel alól mindazonáltal kivételt kell tenni, ha az 1268. §. harmadik bekezdése alapján az adós intézte az átvállaló helyett az átvállalási ajánlatot a hitelezőhöz. Minthogy a törvény csak abban az esetben tekinti az adóst erre hallgatólag felhatalmazottnak, ha a harmadik személy ellenszolgáltatás kikötése nélkül kötelezte magát az átvállalásra vagy a kikötött szolgáltatást már megkapta vagy az adósnak hitelezte, az átvállalónak meg kell engedni, hogy ez esetben az adóshoz való viszonyából is hozhasson fel kifogásokat a hitelező ellen, a mennyiben azok az emlitett előfeltételek hiányára vonatkoznak.

Minthogy az 1268. §. harmadik bekezdése esetében a harmadiknak az adóssal kötött szerződése egyuttal hallgatólagos felhatalmazásnak tekintetik arra, hogy az adós a harmadik helyett az átvállalási ajánlatot a hitelezőhöz intézhesse, e meghatalmazásnak a 985., 986. §-ok szerinti semmissége vagy a 987., 991. szerint (tévedés, megtévesztés, fenyegetés miatt) való megtámadhatósága a hitelezővel kötött átvállalási szerződés

érvényét csak annyiban érintheti, a mennyiben a meghatalmazásnak ily hiánya az 1015. §. szabálya szerint az annak alapján kötött szerződés érvényét általában érintheti. Ebből jelesül következik, hogy az átvállaló az adóssal kötött szerződés szinleges vagy nem komoly voltára a hitelezővel szemben nem hivatkozhatik, kivéve ha ez azt ismerte; és hogy a szerződésnél közbejött tévedésre, megtévesztésre és fenyegetésre a hitelezővel szemben csak ugy hivatkozhatik, ha a tévedést a hitelező okozta vagy felismerhette, illetőleg ha a megtévesztést vagy fenyegetést a hitelező követte el vagy ha a harmadik személy által elkövetett ily cselekményről az átvállalási ajánlat elfogadásakor tudott vagy kellő gondosság mellett tudhatott volna. Minthogy tartozásátvállalásnál a hitelező az átvállaló elleni követelése fejében az eredeti adós elleni követelését szükségképen feladja, az az eset, hogy a hitelező az átvállalás által ingyenes előnyre vagy aránytalan nyereségre tenne szert, (987., 991. §§.) itt elő nem fordulhat.

1272. §.

A követelést biztositó mellékjogok: a kezesség, zálogjog és jelzálogjog a T. szerint tartozásátvállalás esetében csak akkor maradnak fenn, ha a kezes, illetőleg a zálog vagy jelzálog tulajdonosa az átvállalásba beleegyezik (N. 418., C. 1278., Ol. 1275., S. 1207., Sv. 129., Sz. 1005., P. L. R. 1. r. 14. cz. 399., D. 379., B. 163., Apáthy terv. 332.). Ezt a most emlitett személyek visszkeresetére való tekintettel kellett kimondani. A kezesre, a ki a hitelezőt kielégiti, az 1242. §. értelmében, a zálog és jelzálog tulajdonosára, ha nem egyuttal személyi adós, a 827. illetve 890. §-ok értelmében száll át a hitelező követelése. Nyilvánvaló hogy reájuk nézve épen nem közömbös, hogy e követelés az eredeti adós, vagy az átvállaló ellen irányul-e? Igaz ugyan, hogy ha a kezes a főadós megbizásából vállalta el a kezességet vagy megbizás nélküli ügyvitel alapján a főadóssal szemben a megbizott jogaival bir, ellene ezen jogviszonyokból kifolyólag akkor is megtéritési keresetet indithatna, ha törvénynél fogva az átvállalóért is kezeskedni volna kénytelen. Azonban az 1242. §-nál már ki volt emelve, hogy az a visszkereset,

mely megbizás vagy megbizás nélküli ügyvitel alapján támasztható, egyáltalán nem azonos azzal a keresettel, a mely az 1242. §. alapján inditható; ez utóbbi esetleg arra a kezesre is előnyösebb lehet, a ki az adóssal fennálló viszonya alapján önálló keresettel is bir; arra a kezesre nézve pedig, a ki a főadóssal ily viszonyban nem áll, hanem péld. a főadós akarata ellenére vállalta el a kezességet, a hitelezőről átszálló kereset az egyetlen, a melylyel megtéritést követelhet. A kezes tekintetében tehát nyilvánvaló sérelem volna, ha a hozzájárulása nélkül létrejött tartozás átvállalási szerződés az 1242. §-ból folyó jogait csorbithatná, és akarata ellenére más visszkereseti adóst substituálhatna neki, mint a kire számitott s a kire való tekintettel a kezességet elvállalta. E mellett figyelembe veendő, hogy a közönséges kezes nemcsak a visszkereset, hanem a sortartás kifogása szempontjából is nagy mértékben érdekelve van a főadós személye iránt. A közönséges kezestől azt a kedvező positiot, a melyet a főadós fizetőképes volta neki biztosit, és a melynél fogva remélheti, hogy egyáltalán nem fog fizetésre szorittatni, nem szabad elvonni az által, hogy hozzájárulása nélkül más — talán kevésbbé biztos személy vállalja át a főadós tartozását. — A mi a fizető kezes visszkeresetéről mondatott, az lényegileg a zálog vagy jelzálog tulajdonosának a 827., 890. §-ok alapján támasztható keresetéről is áll.

Megjegyzendő, hogy a zálog- és jelzálogjog fenmaradásához nem az elzálogitónak illetve a jelzálogjog megalapitójának, hanem annak beleegyezése kivántatik, a ki a tartozásátvállalási szerződés megkötésekor a zálogul vagy jelzálogul szolgáló dolog tulajdonosa, mert a 827., 890. §-ok szerint erre száll át a jelzálogi hitelező kielégitése esetében a személyi adós elleni követelés, ez van tehát ezen adós személye iránt érdekelve. A beleegyezés akármi módon és előre is nyilvánitható. Ha az átvállalási szerződést (1267. §.) az adós s az átvállaló közötti szerződés (1268. §.) előzi meg, ez a szerződés rendszerint egyuttal az 1272. §. szerinti beleegyezésnek lesz tekintendő arra, hogy az adós saját dolgán fennálló zálog- vagy jelzálogjog továbbra is fenn maradjon.

Hogy a követeléssel csőd esetére egybekötött előjogok az átvállaló vagyonára nyitott csődben nem érvényesithetők, abban

találja megokolását, mert ezek az előjogok a hitelezőt az adóshoz való személyes viszonyára való tekintettel illetik meg, a mely személyes viszonyba az átvállaló nem lép be. Átvállalt cselédbér, gyógyitási költség sat. az átvállaló csődjében, a ki nem volt a jogosultnak gazdája, nem gyógyittatott a jogosult által sat., a csődköveteléseknek nem az első, hanem második osztályába fog esni (cs. t. 60., 61. §.).

1273. §.

Ha a hitelező nem fogadja el az átvállalási ajánlatot, a melyet az 1268., 1269. §-ok esetében az adóssal szerződött harmadik személy neki tett, akkor az adós s a harmadik között létrejött szerződés közvetlen czélja meghiusult. A szerződő felek intentiója azonban rendszerint nem az, hogy szerződésük ez esetben hatálytalan legyen, hanem az, hogy a kettőjük közötti viszonyban a tartozás mindenképen a harmadik személy tartozásának tekintessék és ez köteles legyen arról gondoskodni, hogy az adós a hitelező által ne támadtassék meg. Kétes lehet azonban a harmadik személy által elvállalt eme kötelezettség terjedelme, jelesül az, hogy a harmadik az adós a z o n n a l i exnexuatióját legyen-e köteles kieszközölni, vagy csak a követelésnek l e j á r a t k o r i kiegyenlitéséről gondoskodni. A T. dispositiv szabálya szerint a harmadik csak az utóbbira van kötelezve. Az azonnali exnexuatiot a harmadik, ha a követelés még le nem járt, a hitelező hozzájárulása nélkül csak oly esetben eszközölhetné ki, midőn az adóst megilleti az idő-előtti teljesités joga (1115. §.), és ez esetben is, ha kamattalan tartozásról van szó, az 1116. §-ára való tekintettel csak az időközi kamat árán, tehát veszteséggel. Más esetekben a harmadik az adós exnexuatióját lejárat előtt a hitelező beleegyezése nélkül egyáltalán nem volna képes kieszközölni, a hitelező beleegyezését pedig esetleg, csak tetemes, talán egészen aránytalan áldozattal volna képes megnyerni. Ily exorbitans kötelezettségvállalás a felek rendszerinti szándékának nem felel meg, hanem csak akkor tehető fel, ha külön ki van kötve. Ily kikötés hiányában a harmadik a T. szerint az adós irányában csak arra van kötelezve, hogy lejáratkor elégitse ki a hitelezőt.

Minthogy azonban az adós — rendszerint — csak az iránt van érdekelve, hogy egyáltalán felmentessék a kötelezettség alól, s nem az iránt, hogy ez miképen történik, a harmadik felszabadul a hitelező kielégitésének kötelezettsége alól, ha az adós felmentését egyéb módon eszközli is ki.

Az adós, a ki harmadik személylyel az iránt szerződik, hogy ez tartozását vállalja át, ezt rendszerint azzal az intentióval teszi, hogy önmaga szabaduljon tartozása alól, s nem azzal, hogy a hitelező érdekeiről gondoskodjék. Azt akarja, hogy a hitelező az uj adós belépése fejében őt magát engedje ki a kötelezettségből, s nem azt, hogy a hitelező rajta kivül még egy második adóst is nyerjen. Az adós s a harmadik között az 1268. §. szerint kötött szerződés tehát a felek intentiója szerint nem fog a harmadik személy javára kötött szerződések tekintete alá esni, habár kizárva az sincs, hogy a felek kivételesen a hitelező érdekét is tekintetbe vették, és arra az esetre, ha az első sorban czélzott tartozásátvállalás nem sikerülne, a hitelező részére a közöttük létrejött szerződésből az átvállaló ellen közvetlen kereseti jogot akartak biztositani. Ez azonban csak ritka esetekben fog a felek intentiója lenni. A T. utal e szándék kivételes voltára, midőn kimondja, hogy a hitelezőt az átvállalási ajánlat el nem fogadása esetében a harmadik ellen kereset nem illeti, hacsak a harmadik javára kötött szerződések (1027., 1028. §§.) előfeltételei nem forognak fenn, a mit kétség esetében természetesen a hitelező köteles bizonyitani.

1274. §.

Az előző §-ok (1267—1273. §§.) arról az esetről rendelkeznek, ha a harmadik személy vagyis az átvállaló önként, saját akaratából, lép az eddigi adós helyébe.

A tartozásnak a jelen §. szerinti átszállása nem az átvállaló akaratán alapszik; ellenkezőleg, a T. itt azt a kérdést akarja megoldani: mennyiben köteleztetik az, a ki másnak egész vagyonát vagy vagyona bizonyos hányadrészét élők közötti szerződéssel átveszi, már ezen ténynél fogva, tehát tartozás átvállalási szerződés esetén kivül, arra, hogy az átruházó tartozásaiért helyt álljon?

A római jog elvei szerint az átruházó hitelezőinek az átvevő ellen nem lehetne közvetlen kereseti joguk; a mai pandektajog doctrinájában azonban, bár a kérdés vitás, a nézetek tulnyomóan odahajolnak, hogy az átruházó hitelezői az átvevőtől követelhetik, hogy az átvett vagyonból elégitse ki őket. Hasonló irányzatot mutatnak az ujabb törvényhozások is, a mennyiben a kérdéshez állást foglalnak; habár azt többnyire csak a vagyonátruházási szerződések egyes nemeire, jelesül az egész vagyon iránt kötött ajándékozási vagy életjáradéki szerződésekre vonatkozólag döntik el (P. L. R. 1. r. 11. cz. 646. függ. 19. §., H. 107., 108., B. 1. r. 105., 106., D. 508—510., Apáthy terv. 426., 427.)

A T. a német ptkönyvvel (419.) egyezően nem tesz különbséget arra nézve, hogy az átvevő minő szerződéssel, nevezetesen ingyenes vagy visszterhes szerződéssel veszi-e át az átruházó vagyonát, hanem ahhoz a tényhez, hogy oly szerződést köt, melynél fogva a másik szerződő fél az ő irányában egész vagyonának vagy vagyona bizonyos hányadrészének átruházására kötelezi magát, általában azt a hatályt füzi, hogy az átruházónak a szerződéskötés idejében fennálló tartozásaiért felelőssé válik. Feltételeztetik természetesen, hogy a szerződés maga érvényes s hogy különösen az 1397. §-ban meghatározott alaki kellékeknek megfelel. A szerződés megkötésével tehát a tartozás ipso jure, a törvény kényszeritő rendeleténél fogva száll át az átvevőre, de nem akként, hogy ennek folytán az eredeti adós felszabadul, hanem mint az átvevőt az adóssal egyetemleg terhelő, de az átvett vagyonra s a szerződés alapján az átruházó ellen támasztható követelésekre korlátozott kötelezettség.

A K. T. 20. §-a ehhez némileg hasonló rendelkezést tartalmaz: „Ha kereskedelmi üzlet átruházásánál az átvevő a czég addigi kötelezettségeit magára vállalja, a hitelezőket ezen kötelezettségek tekintetében ugy az átadó mint az átvevő ellen kereseti jog illeti.“ A törvény nem követeli meg, hogy a kötelezettségek átvállalásáról a hitelezők, akár egyénenként, akár közhirrététel utján értesittessenek. A törvény tehát már itt is tulmegy a felek intentióján, a mennyiben az átadó és átvevő megegyezésének, akár irányult arra hogy a hitelezők annak folytán az átvevő ellen közvetlen kereseti jogot nyerjenek, akár nem, azt a hatályt tulajdonitja, hogy a hitelezők

annak alapján az átvevő ellen közvetlen keresettel léphetnek fel. Feltétel azonban, hogy legalább a szerződő felek egymás közötti viszonyában az átvevő a czég addigi kötelezettségeit átvette legyen.

A T. rendelkezése az üzletátruházásokra, a melyeknek szabályozása a kereskedelmi jog feladata, nem terjed ugyan ki, de lényegileg a K. T. 20. §-ában megkezdett nyomon halad tovább, midőn azt, a ki másnak egész vagyonát vagy annak hányadrészét szerződés utján átveszi, az átruházónak a szerződés megkötésekor fennállott tartozásaiért az adóssal egyetemlegesen felelőssé teszi. Tulmegy a K. T. idézett rendelkezésén az által, hogy a mondott joghatás akkor is beáll, ha a kötelezettségek átvállalása a felek egymás közötti viszonyában sincsen kikötve. Ha ugyanis nem tekintünk már arra, akarták-e a felek, hogy a hitelezők az átvevő ellen közvetlen kereseti jogot nyerjenek, ha ebből folyólag lényegtelennek jelentjük ki, hogy a feleknek a tartozások átvétele iránti megállapodása közzé volt-e téve vagy sem, akkor nincs ok arra, miért tegyük a hitelezőknek az átvevő elleni kereseti jogát attól függővé, hogy az átruházó és átvevő egymás közötti viszonyára nézve mit állapitottak meg a felek. A hitelezőkre nézve ez a megállapodás közömbös; őket az a tény érdekli, hogy az a vagyon, a mely követelésük fedezetéül szolgált, a maga egészében vagy hányadrészében szerződés utján idegen kézre szállt.

Fennálló jogunk a gyakorlatilag legfontosabb esetben, akkor t. i., ha valaki vagyonát elajándékozza, az által segit, hogy a hitelezőnek a megajándékozott ellen gazdagodása erejéig annyiban ad kereseti jogot, a mennyiben a követelés az adóstól (ajándékozótól) be nem hajtható. Ezen subsidiarius felelősség azonban elégtelennek látszik oly esetben, midőn az adós egész vagyonát ajándékozta el; mert a hitelezőt az adós fizetőképtelenségének megállapitása végett haszontalan költekezésre és idővesztegetésre kényszeriti, holott az egész vagyon elidegenitéséből máris okszerüen következtethető s előrelátható, hogy az adóstól a követelés nem lesz behajtható. Másrészt oly esetben, midőn valaki nem ingyen, hanem visszterhes ügylet alapján ruházza át másra egész vagyonát, jelenlegi jogunk az ezen átruházás által sértett hitelezőknek, a csődbeli megtámadási jogon kivül, védelmet egyáltalán nem nyujt.

A T. abból a felfogásból indul ki, hogy a cselekvő vagyon természetes rendeltetése, hogy a tartozások fedezetéül szolgáljon. Az adós tehát kötelességellenesen jár el, midőn cselekvő vagyonát egészben másra ruházza át, a nélkül, hogy az azokat terhelő tartozások kielégitéséről is gondoskodnék. Másrészt az, a ki e cselekvő vagyont átveszi, számolni köteles azzal a lehetőséggel, hogy a vagyont tartozások terhelhetik, s figyelembe köteles venni, hogy az átruházónak hitelezői elől nem szabad a kielégitési alapot elvonnia. Ez a megfontolás oda vezet, hogy a törvényhozó azt, a mit lelkiismeretes szerződő felek egész vagyon vagy vagyon hányadrésze iránt kötött átruházási szerződésben maguk is ki szoktak kötni, t. i., hogy az átvevő az átruházó hitelezőinek az átvett vagyonnal felel, helyesen irhatja elő közkötelező szabályként és pedig annál is inkább, mivel annak kötelező előirását a forgalom biztonságának érdeke követeli. A szabály a hitelezők védelmét czélozván, a sértett hitelező beleegyezése nélkül szerződésileg meg nem változtatható.

Ez a szabályozás czélszerübbnek látszik, mint egyes törvényeknek és törvénytervezeteknek az a rendelkezése, hogy egész vagyon átruházása iránt kötött szerződés alapján a szerző csak a vagyon azon részének átruházását követelheti, a mely a tartozások fedezetére szükséges értéket meghaladja (P. L. R. I. r. 11. cz. 646., B. I. r. 105., D. 508., Apáthy terv. 426.).

Habár az átvevő felelőssége a T. szerint elvileg azokra a vagyontárgyakra szoritkozik, a melyeket az átruházótól átvett, s azokra a követelésekre, a melyeket az átruházási szerződés alapján ellene támaszthat, a hitelező csak fogyatékos védelemben részesülne, ha ezeket a vagyontárgyakat és követeléseket, a melyeket a legtöbb esetben nem is ismerhet, ő volna köteles kimutatni. A T. ugyanazért a jelen §. második bekezdésében ezek kimutatását az átvevőnek teszi kötelességévé olyképen, hogyha nem mutatja ki vagy nem engedi át a hitelezőnek kielégitése czéljára, a hitelező követeléseért korlátlanul köteles helyt állani. E szerint annak, a ki másnak vagyonát vagy vagyona hányadrészét szerződéssel átveszi, a saját érdekében fog állani, hogy az átvett vagyontárgyaknak és értéküknek megállapitásáról idejekorán gondoskodjék. Még tovább menni, és az átvevőnek egyenesen az átvett vagyon leltározását tenni kötelességévé, a T. indokolatlannak tartotta. Az emlitett rendel-

kezésből egyuttal következik, hogy az átvevő az átvett vagyontárgyak tekintetében az átruházó hitelezőivel szemben gondosságra van kötelezve, melynek elmulasztása őt saját személyében teszi felelőssé.

A §. harmadik bekezdése a törvény esetleges megkerülésének akarja elejét venni annak kimondásával, hogy az első és második bekezdés határozatainak alkalmazását nem zárja ki az a körülmény, hogy az átruházó egyes vagyontárgyakat magának fentartott, ha ezek értéke az átruházottakéhoz viszonyitva jelentéktelen.

Hogy a T. azt, a mit a jelen §-ban az egész vagyon átruháza esetére rendel, arra az esetre is kiterjeszti, ha valaki más vagyonának hányadrészét szerzi meg szerződés utján, az abban találja okát, hogy az utóbbi esetben az elidegenitő s az átvevő között vagyonközösség keletkezik, mely az elidegenitő hitelezőire nézve szintoly sérelmessé válhatik, mint az egész vagyon átruházása.

HATODIK CZIM.

A kötelmek megszünése. Elévülés.

ELSŐ FEJEZET.*

Teljesités.

1275. §.

A kötelmek természetszerü megszünési módja a teljesités. Az 1275. §. első bek. kifejezi, hogy a teljesitésnek csak akkor van jogszüntető hatása, ha a kötelem tartalmának megfelel. Mennyiben lehet a teljesitést az adott esetben ilyennek tekinteni, az a III. czim szabályai szerint itélendő meg.

A teljesités némely esetben ugyan, igy különösen nemtevésre irányuló kötelemnél, a hitelező közreműködése nélkül

* K. T. 48., O. 1412—1430., P. L. R. 1. r. 11. cz. 842—844., 1. r. 16. cz. 10—212., 235—250., C. 1235—1256., 2038., Ol. 1237—1258., 1929., S. 1157—1174., Z. 1041—1048., Sv. 97—105., 129., Sz. 689—693., 863., 976—987., 1110., B. 40., 164—180., 219., 888., D. 155., 235., 238., 341—357., N. 362—371., Apáthy terv. 144., 203., 206., 298—311.

is megtörténhetik; legtöbbször azonban, kivált ha a kötelem valamely dolog birtokának vagy tulajdonának átruházására irányul, a hitelező közreműködését feltételezi, tehát szerződés — főleg traditio — utján megy végbe. Ily esetben ahhoz, hogy a teljesités hatálya beállhasson, a szerződések általános kellékeinek fenforgása, igy különösen a teljesitőnek s a hitelezőnek szerződési képessége és akaratmegegyezése lesz szükséges.

Némely törvényhozásokban külön rendelkezések vannak arra az esetre, ha a kötelezettségét teljesitő adós vagy a teljesitést elfogadó hitelező szerződőképtelen vagy szerződőképességében korlátozott személy. Előfordul nevezetesen az a szabály, hogy az ily személy által teljesitett fizetés, ha a tartozás való és lejárt volt, vissza nem követelhető (O. 1421[1]., P. L. R. I. r. 16. cz. 40., 41., Sz. 689., H. 280., B. 166., D. 346., Apáthy-féle terv. 301.); hogy továbbá, ha az adós ily hitelezőnek fizet, a kötelezettség csak akkor szünik meg, ha a fizetés a törvényes képviselő kezéhez jut vagy a hitelező javára fordittatik (O. 1424[2]., P. L. R. id. cz. 36. s köv., C. 1241., Ol. 1243., S. 1163. I., Sz. 693., H. 283., 284., B. 168., D. 349., Apáthy-féle terv. 303.).

A T. ily rendelkezések felvételét szükségtelennek tartotta, mert az általános szabályok alkalmazása is megfelelő eredményt ád. Ha a kötelezettségét teljesitő adós szerződőképtelen személy, a teljesitési ügylet a 916. §. szerint érvénytelen ugyan, de a mennyiben a hitelező csak azt kapta meg, a mit követelhetett, a visszakövetelést kizárja az 1079. §. alapján megtehető exceptio doli, nem is emlitve, hogy a hitelező az adós visszakövetelésével szemben a maga követelését a legtöbb esetben beszámitás utján is érvényesithetné. Ha pedig a hitelezőben hiányzott a szerződőképesség a teljesités elfogadásakor, akkor a teljesitési ügyletnek a 916. §. szerinti érvénytelenségéből következik, hogy a hitelező törvényes képviselője, a mennyiben a szolgáltatás nem jutott az ő kezéhez, a kötelezettségnek ujból való teljesitését követelheti; ebbe a követelésbe azonban, ha a hitelező az érvénytelen első teljesités alapján gazdagodott, az adósnak ez alapon az 1762. és köv. §-okhoz képest támasztható követelése az általános szabályok szerint be lesz számitható. Az imént mondottak megfelelően akkor is állanak, ha az egyik vagy a másik fél a teljesités idejében szerződő képességében korlátozva volt.

Hogy a teljesités nemcsak a hitelező kezéhez, hanem ép-

oly hatálylyal meghatalmazottja kezéhez is történhetik, az magától értetődvén, külön kifejezésre nem szorul (v. ö. O. 1424[1]., P. L. R. id. cz. 30., C. 1239. I., Ol. 1241. I., S. 1162., Sz. 691[1]., H. 281., B. 167. I., D. 235., Apáthy-féle terv. 203.). Szintoly kétségtelen, hogy a nem-jogosult személy kezéhez való teljesités érvénytelen. Kérdés merülhet fel azonban, hogy az ily teljesités mennyiben válik érvényessé az által, hogy a hitelező azt jóváhagyja, vagy hogy a teljesitést jogosulatlanul elfogadó harmadik személy a követelést vagy a követelés felvételének jogát utólag megszerzi. A T. e kérdést az 1026. §. szabályainak megfelelő kiterjesztése által dönti el (T. 1275. II., hasonló: N. 362. II., v. ö. C. 1239. II., Ol. 1241. II., S. 1163. II., Sz. 691[2]., H. 289., B. 167. II., D. 348., Apáthy-féle terv. 302.). További rendelkezések felvétele, jelesül arra az esetre, ha a harmadik a jogosulatlanul felvett szolgáltatást a hitelezőnek juttatja, vagy a hitelező e szolgáltatás által gazdagszik vagy a teljesitést a megbizás nélküli ügyvitel szabályai szerint érvényesnek elismerni köteles, feleslegesnek látszik. Az első esetben közvetett teljesités forog fenn, a melynek hatálya beáll, mihelyt a hitelező a neki járó szolgáltatást a harmadiktól megkapja. Ha pedig a harmadik személy kezéhez való teljesités a hitelező érdekében álló hasznos ügyvitelként jelentkezik vagy ha a hitelező annak alapján gazdagodott, az adós megfelelő védelmet talál abban, hogy az 1682. és köv., illetve 1762. és köv. §-ok alapján a hitelező ellen támasztható saját követelését ennek követelésébe az általános szabályok szerint beszámithatja.

A teljesités a jelen §. szerint ipso jure és véglegesen szünteti meg a követelést. A megszünt követelést a felek közös akarattal sem éleszthetik fel ujra; csak uj kötelmet létesithetnek azzal a kikötéssel, hogy annak alapján akként legyenek egymás irányában jogositva és kötelezve, a mint az előbbi kötelem alapján lettek volna, ha az nem szünt volna meg. A különbség fontos a követelést biztositó mellékjogok tekintetéből, a melyek a teljesités folytán végkép megszünnek.

1276. §.

Ha a hitelező a saját érdekében meghatalmazottat rendel, a ki ő helyette a teljesitést elfogadhassa, az ezen meghatal-

mazásból folyó jogviszony tekintetében a képviseletre vonatkozó általános szabályok (1006. és köv. §-ok) alkalmazandók. E szabályok azonban nem látszanak kielégitőknek oly esetben, midőn az adós javára van kikötve, hogy kötelezettségét akár a hitelező, akár egy harmadik, a kötelmi viszonyon kivül álló személy (solutionis causa adjectus) kezéhez teljesithesse. A T. ugyan az ily harmadik személyt is meghatalmazottként fogja fel, mert a szerződés alapján saját jogot nem szerez, a teljesités által végbemenő liberatorius szerződést tehát nem a saját, hanem csak a hitelező nevében kötheti meg. Nyilvánvaló azonban, hogy a hitelező az ilyen meghatalmazottól a meghatalmazást nem vonhatja vissza tetszése szerint, mint az 1017. §. értelmében máskülönben rendszerint teheti, mert az adósnak szerződéssel biztositott azt az alternativ jogositványt, hogy vagy neki magának, vagy a harmadiknak teljesithessen, önkényesen nem csorbithatja. Époly kevéssé felelne meg másrészt a felek intentiójának s a gyakorlati élet követelményeinek, ha a szerződés eme kikötését ugy fognók fel, hogy a hitelező azzal a meghatalmazás visszavonhatásáról egyáltalán lemondott. A hitelező, midőn beleegyezik, hogy az adós a kijelölt harmadik személy kezéhez teljesithessen, abban a feltevésben teszi ezt, hogy a harmadik viszont az ő kezéhez juttatja a szolgáltatást; az adósnak tehát rendszerint csak azzal a fenntartással akarja megadni ezt a jogositványt, hogy illő kárpótlás mellett megszüntethesse, ha az a saját érdekeire nézve veszélyessé válik. Ezen a megfontoláson alapszik a jelen §-ban felállitott dispositiv szabály (v. ö. P. L. R. id. cz. 32., D. 238.).

Ellenben szükségtelennek tartotta a T. annak kimondását, hogy a harmadiknak kereseti joga nincs és hogy halálával a teljesités elfogadására való jogosultsága megszünik (v. ö. Sz. 692., B. 167. III., D. 238., Apáthy-féle terv. 206.); mert a harmadiknak meghatalmazása már a szerződés szerint a teljesités elfogadására van korlátozva, tehát perinditásra ki nem terjed; a fent emlitett esetben való megszünése pedig az 1017., 1674. §-okból következik. A római jognak azt a szabályát pedig, hogy az adós akkor sem fizethet többé a harmadiknak, ha a hitelező a követelés iránt már pert inditott, a T. szintoly kevéssé vette át, mint a hitelezői egyetemlegességnél azt az analog rendelkezést, hogy mihelyt az egyik egyetemleges hitelező pert indit,

az adós a többinek többé nem fizethet. Mind a két szabály a római jogban csak a litis contestatio nováló hatásából magyarázható s a modern jogrendszerekben belső jogosultsággal nem bir.

1277. §.

Ha a hitelező a neki teljesitésül felajánlott szolgáltatást, tudva azt, hogy nem kötelemszerü, teljesitésül mégis elfogadja, annak meg nem felelő vagy hiányos volta miatt sem a másik félnek járó ellenszolgáltatást nem fogja az exceptio non rite adimpleti contractus alapján megtagadhatni, sem a szavatosság alapján nem fog az adós ellen követelést támaszthatni, hacsak ehhez való jogát a teljesités elfogadásakor fenn nem tartotta (T. 1436., 1469.). Követelése ily esetben egészen megszünik, vagy datio in solutum folytán, a mennyiben a felajánlott szolgáltatást a kötelemszerü szolgáltatás egyenértékéül elfogadja (T. 1278.), vagy annak folytán, hogy a szolgáltatás hiányos volta miatt tehető kifogásairól lemondottnak tekintendő.

Ha ellenben a hitelező, midőn a neki felajánlott nem-kötelemszerü szolgáltatást teljesitésül elfogadta, nem tudta, hogy az a kötelemnek nem felel meg, akkor kérdéses lehet, hogy az elfogadásnak minő hatása van a kötelemre, hogy nevezetesen ez esetben is megszünik-e a követelés a hitelező azon felmentő nyilatkozatánál fogva, a mely az elfogadásban bennfoglaltnak tekintendő? ugy hogy az exceptio non adimpleti contractus ki van zárva s a hitelező csak a szolgáltatás hiányossága miatt őt esetleg megillető egyéb, nevezetesen a szavatosságból folyó jogokat érvényesitheti (D. 155., német I. tervezet 367., Apáthy-féle terv. 144.); vagy pedig a teljesités elfogadását ugy kell-e felfogni, hogy a hitelező csak egyelőre és azzal a hallgatólagos fentartással liberálja az adóst, hogy a kötelemszerünek vélt szolgáltatás valóban ilyen legyen; a mely felfogásból az következik, hogy az elfogadás által csak a bizonyitási teher változik, de a hitelezőnek, ha a szolgáltatás nem-kötelemszerü voltát bizonyitja, a nem-teljesités miatt tehető kifogása érintetlen marad (Sz. 863., N. 363.).

A T. az első felfogást tulszigorunak, s a forgalom érdekeire inkább veszélyesnek, mint hasznosnak tartván, az utóbbi felfogáshoz csatlakozott (1277. §. I.). Az a szabály, hogy ha a

hitelező már egyszer teljesitésül elfogadta a neki felajánlott szolgáltatást, ő tartozik bizonyitani annak nem-kötelemszerü voltát, a T. szerint egyaránt áll, akár oly szolgáltatást fogadott el, a mely a kötelemnek egyáltalán nem felel meg (másnemü), akár olyat, a mely minőség vagy mennyiség tekintetében hiányos.

Hogy mikor kell a felajánlott szolgáltatást a hitelező részéről teljesitésül elfogadottnak tekinteni, arra nézve általános szabály fel nem állitható. A legfontosabb esetre azonban, t. i. arra, ha az adós dolog szolgáltatására van kötelezve, ily szabály felállitása nemcsak kivánatosnak, de lehetségesnek is látszik. Ha a hitelező tényleg átveszi az adós részéről neki teljesitésül felajánlott (péld. más helyről átküldött) dolgot, akkor az adós méltán elvárhatja, hogy a hitelező, ha a szolgáltatást nem akarja teljesitésül elfogadni, ne hagyja őt ez iránt határozatlan időn át bizonytalanságban, hanem értesitse őt a már tényleg átvett dolog elleni kifogásairól annyi idő alatt, a mennyi a körülményekhez képest a tényállás felismeréséhez szükséges. Közel fekszik tehát a szolgáltatást elfogadottnak tekinteni, ha az értesités ezen idő alatt meg nem történik (1277. §. II.).

A keresk. törvény 346. §-a, mely a vevő terhére a más helyről kapott áruk tekintetében hasonló értesitési kötelességet állapit meg, ennek elmulasztásához sokkal szigorubb jogkövetkezményt: az áru szerződésszerüségének fictióját füzi. Ez a szabály nem alkalmas arra, hogy a kereskedelmi vételen kivül más esetekre is kiterjesztessék vagy általánosittassék. A keresk. törvény revisiójánál lesz megfontolandó, vajjon nem tulszigoru-e a felállitott sanctio nem-kereskedő vevővel szemben kereskedelmi vételnél is és vajjon nem lesz-e az a T. jelen §-a értelmében akként enyhitendő, hogy az értesitési kötelesség elmulasztása csak a bizonyitási teher megfordulását vonja maga után.

Az értesités az adós érdekében lévén előirva, a hitelezőnek elég kimutatnia, hogy az értesitést az adós czimére kellő időben elküldötte. Annak továbbitása az adós veszélyére megy.

1278. §.

A hitelező nem kényszerithető arra, hogy a neki járó szolgáltatás helyett mást fogadjon el teljesités gyanánt. A tör-

vénykönyvek és tervezetek ezt többnyire külön kiemelik, ki akarván ezzel fejezni, hogy a beneficium dationis in solutum, a mely a Justinianus-féle jog szerint bizonyos esetekben megillette az adóst (Nov. 4. c. 3.), el van törölve (v. ö. O. 1413., P. L. R. id. cz. 11., C. 1243., Ol. 1245., S. 1166., Sz. 694., B. 82. II., D. 239[1]., Apáthy-féle terv. 207. II.). A T.-re nézve nem forgott fenn ok arra, hogy ezt a tételt, a mely a kötelem fogalmából önként folyik, külön kimondja.

Meg kellett azonban határoznia a hitelező beleegyezésével végbemenő datio in solutum hatását. A T. szerint a datio in solutum a helyettesitő szolgáltatás adása és elfogadása, tehát dologi szerződés által megy végbe és épugy mint a teljesités, közvetlenül, ipso jure, a kötelem megszüntét eredményezi (1278.§. I.). Oly jogügylet, mely nem czélozza a kötelem közvetlen megszüntetését, péld. oly szerződés, a melynél fogva az adós csak jogot nyer, hogy kötelezettségét más szolgáltatással kiegyenlithesse (pactum de in solutum dando), vagy valamely vagyontárgynak a hitelezőre átruházása oly czélból, hogy az abból követelésére nézve elégitse ki magát, — nem esik a datio in solutum fogalma alá. De szintoly kevéssé esik alája a T. felfogása szerint az olyan szerződés, mely a kötelmet közvetlenül megszünteti ugyan, de a hitelező tényleges kielégitése nélkül. Teljesitést pótlónak a T. csak azt a szolgáltatást tekinti, a mely nemcsak alakilag, hanem anyagilag (gazdaságilag) is a hitelező kielégitését eredményezi, mely a kötelemszerü szolgáltatás helyett közvetlenül egy azzal egyenértékünek vett uj javat hoz a hitelező vagyonába. Nem datio in solutum, ha az adós a régi kötelezettség megszüntetése mellett uj kötelezettséget vállal. A T. tehát nem csatlakozott azon formalistikus felfogáshoz, a mely a novatióban is in solutum datiót lát (N. 364. II.; v. ö. D. 345., Apáthy-féle terv. 300.); az utóbbi — épugy mint a teljesités — gazdaságilag is realizálja a jogviszonyt; a novatio ellenben csak más alapra állitja, de tartalmilag elintézetlenül hagyja. Ennek a különbségnek felel meg, hogy mig a követelést biztositó mellékjogok — kezesség, zálogjog, jelzálogjog — datio in solutum esetében a követeléssel együtt megszünnek, addig azok novatio esetében a régi követelés helyébe lépő uj követelésre átvitetnek (T. 1321.).

Annak a szolgáltatásnak, a melylyel a hitelező kielégitte-

tik, nem kell ugyan a kötelemszerü szolgáltatással objective egyenértékünek lennie, de kell, hogy a hitelező azt a kötelemszerü szolgáltatás helyettesitője, egyenértékeképen fogadja el. Ha nem ekként fogadja el, de az adóst kötelezettsége alól mégis egészben felmenti, a követelés részben datio in solutum, részben elengedés által fog megszünni.

A datio in solutum folytán a követelés s az azt biztositó mellékjogok, ugy mint teljesités folytán, végleg megszünnek és nem élednek fel akkor sem, ha a hitelezőre átruházott dolgot vagy jogot utólag harmadik személy a hitelezőtől elperli (v. ö. C. 2038., Ol. 1929., S. 1849., B. 888.) vagy ha az átruházott dologról utólag kitünik, hogy szavatossági hiányban szenved. Minthogy azonban az átruházás ellenérték fejében történt, az adós az 1469. §-nak megfelelően jogfogyatékosság miatt s a dolog hiányaiért eladóként szavatol (T. 1278. II.; v. ö. O. 1414., P. L. R. id. cz. 242., Sz. 1100., D. 345. II., N. 365., Apáthy-féle terv. 300. II.). A pandektajog s a porosz L. R. szerint a hitelező ily esetben választhat, hogy a szavatosságból folyó jogokat akarja-e gyakorolni vagy eredeti követelését érvényesiteni. A T. ezt a választási jogot sem elvileg megokolhatónak, sem czélszerünek nem tartotta; a forgalom biztonságának nem válik hasznára, ha megszünt jogviszonyok visszahatólag ismét feléleszttetnek. Igaz ugyan, hogy a szavatosság érvényesitése is az eredeti követelés visszaállitására vezethet, ha a hitelező jogfogyatékosság miatt az 1421. és köv. §-ok szerint a szerződéstől eláll vagy a dolog hiányos volta miatt az 1434. §. szerint a szerződés felbontását követeli, de az eredeti követelés ez esetben sem éled fel ipso jure, az adós csak kötelezve van az 1056. §. értelmében annak visszaállitására.

1279., 1280. §§.

Ha az adós több kötelem alapján hasonnemü szolgáltatásokra — például mindegyik alapján pénzfizetésre — van kötelezve, és oly szolgáltatást (fizetést) teljesit, mely nem elegendő valamennyi tartozásának kiegyenlitésére, az a kérdés merül fel, hogy mely tartozásokra számittassék a szolgáltatás első sorban? Az elvek, a melyek szerint a törvényhozások a fizetések

imputatiójának kérdését szabályozzák, sok tekintetben ellentétesek. Az osztrák ptkönyv s a porosz L. R. szerint sem az adós, sem a hitelező nem határozhatja meg egyoldaluan a szolgáltatás hová forditását; ha megegyezés nem jön létre közöttük, a törvényben felállitott sorrend irányadó (O. 1415[2]., 1416., P. L. R. id. cz. 150. s köv.). A többi törvényhozások a pandektajog nyomán elismerik az adósnak azt a jogát, hogy a teljesités alkalmával ő határozhassa meg, melyik tartozása törlesztessék a szolgáltatás által (C. 1253., Ol. 1255., S. 1172. I., Sz. 977[1]., Sv. 101. I., H. 293., B. 169. I., D. 351., N. 366. I., Apáthy-féle terv. 305.). Ezt az elvet követi hazai joggyakorlatunk is. A T. nem látván okot, hogy fennálló jogunktól e tekintetben miért térjen el, kimondja, hogy a szolgáltatás más megállapodás hiányában arra a tartozásra számitandó, a melyre az adós felismerhetően szánta (1279. §. I.).

A megállapodás, a mely az adós egyoldalu rendelkezési jogát kizárja, akár a teljesitéssel egyidejüleg, akár azt megelőzőleg jöhet létre; ha a felek már megállapodtak arra nézve, hogy a követelések mily sorrendben fognak törlesztetni, az adósnak a teljesitéskor kijelentett ellenkező akarata tekintetbe nem jön. Ellenben utólagos megállapodás hatálytalan volna; ha a felek sem előzőleg, sem a teljesités alkalmával nem állapodtak meg másként, az a követelés fog a teljesités folytán megszünni, a melyet az adós kijelölt, vagy a melynek kiegyenlitésére a szolgáltatás a törvény rendelkezésénél fogva forditandó; a már megszünt követelést pedig a felek utólagos megállapodása fel nem élesztheti.

A T. nem kivánja meg, hogy az adós kifejezetten jelentse ki: melyik tartozását akarja törleszteni, elég ha a hitelező a teljesités elfogadásakor felismerhette, hogy melyikre szánta. Sok esetben az adós szándéka már a fizetett összegnek a tartozási összegek egyikével való congruentiájából lesz felismerhető.

A törvényhozások egy része azt határozza, hogy ha a hitelező az adós részére kiállitott nyugtatványban kijelentette, melyik követelésére fogadja el a szolgáltatást, az adós pedig a nyugtatványt ellenvetés nélkül elfogadta, illetőleg ellene azonnal nem tiltakozott, a hitelező kijelentése irányadó (C. 1255., Ol. 1257., S. 1172. II., Sz. 978., Sv. 101. II., H. 193., B. 170. I., D. 352. I., Apáthy-féle terv. 306. I.). A T. e szabályt nem

vette fel. Ha a körülmények olyanok, hogy az adós hallgatását a hitelező kijelentésében való megnyugvásnak kell tekinteni, hallgatólagos megállapodás (1279. §. I.) forog fenn, külön rendelkezésre tehát nincs szükség. Ha a körülmények nem jogositanak arra a feltevésre, hogy az adós a hitelező kijelentésébe bele akart nyugodni, a szabály méltánytalanul sujtja az adóst. Kivált oly esetben, midőn az adós más helyről küldi a hitelezőnek a szolgáltatás tárgyát s ennek nyugtatványát csak utólag kapja meg, nem látszik helyesnek, hogy a hitelezőnek a nyugtatványban tett egyoldalu kijelentése csak azért, mert az adós nem azonnal tiltakozott ellene vagy tiltakozását bizonyitani nem tudja, reája feltétlenül kötelezővé váljék.

Ha sem megállapodás, sem az adós részéről tett akaratkijelentés nincs, mely a törlesztés sorrendjét szabályozná, a törvénynek kell azt megállapitania. A törvényhozások megegyeznek arra nézve, hogy lejárt követelések a le nem jártak előtt törlesztendők; egyébként azonban ahhoz képest, hogy a hitelező vagy az adós érdekeire vannak-e inkább tekintettel, tetemes eltérést mutatnak. Igy az elsőbbséget majd a szerint állapitják meg, hogy melyik követelés van kevésbbé biztositva (P. L. R. id. cz. 156., N. 366. II.), majd — hazai joggyakorlatunkkal egyezően — a szerint, hogy melyik követelés terhesebb az adósra nézve (O. 1416., C. 1256. I., Ol. 1258. I., S. 1174. I., Sz. 979², 980., B. 170. III., D. 352. II., 353., Apáthy-féle terv. 306. II.; csak egyenlően biztos követelések között: N. 366. II.). Arra, hogy melyik követelés régibb, a törvényhozások többnyire csak abban az esetben vannak tekintettel, ha a követelések a fenti tekintetben egyenlők (P. L. R. id. cz. 158., C. 1256. II., Ol. 1258. II., Sz. 979²., B. 170. III., D. 352. II., N. 366. II., eltérően: Sv. 101. III.); egyesek (mint az osztrák és spanyol ptkönyv) e körülményre egyáltalán nem vetnek sulyt. Abban ismét megegyeznek a törvényhozások, hogy utolsó vonalban, ha egyik követelésre nézve sem lehet elsőbbséget megállapitani, valamennyi aránylagosan törlesztetik.

A T., midőn ugy rendelkezik, hogy az adós akaratkijelentésének hiányában a követelések lejáratuk sorrendjében törlesztetnek, egy időben lejáró követelések közül pedig első sorban a kevésbbé biztositott, azután az adósra nézve terhesebb (1279. §. II¹.), fennálló jogunkkal csak annyiban egyezik, a mennyiben

e szerint is a lejárt követelés a le nem járt előtt törlesztetik. Egyébként a T. eme rendelkezése innovatiót tartalmaz, mert habár joggyakorlatunkban is képviselve van az a nézet, hogy a korábban lejárt követelés a későbben lejárt előtt törlesztendő (Curia 733/885.), az uralkodó nézet nem a lejárat sorrendjét, hanem — a pandektajogot s az osztrák ptkönyvet követve — azt tekinti irányadónak, hogy az adósra melyik követelés terhesebb?

A T. eltért e nézettől, mert abban az adósnak igazolatlan egyoldalu kedvezményezését látja. A törvény eléggé figyelembe veszi az adós érdekeit, midőn megengedi neki, hogy önmaga határozhassa meg, melyik lejárt tartozásába számittassék a szolgáltatás? Ha nem él ebbeli jogával, azt kell feltenni, hogy nem fektet rá különösebb sulyt, melyik tartozása törlesztetik előbb; nem lehet tehát a hitelezőtől méltányosan követelni, hogy nagyobb tekintettel legyen az adós érdekeire, mint ez maga és például a saját érdeke ellenére a legjobban biztositott követelésére, mint az adósra nézve legterhesebbre számitsa a szolgáltatást, holott az adós ezt maga sem kivánta. Ha egyáltalán a felek egyikének egyoldalu érdekét kell a törlesztési sorrend meghatározásánál zsinórmértékül venni, akkor több figyelmet érdemel a hitelezőnek az az érdeke, hogy ne legyen kénytelen a törlesztéseket biztositott követelésére számitani, a mig biztositatlan vagy kevésbbé biztositott lejárt követelése van. A T. azonban helyesebbnek vélte a sorrendet első sorban általában nem a hitelező vagy az adós egyoldalu érdeke szerint, hanem oly objectiv ténykörülmény alapján állapitani meg, melyet mindkét fél érdekeinek sérelme nélkül irányadóul elfogadhat. Ilyen a követelések lejáratának sorrendje. Igazságosnak látszik, hogy a követelések az adós ellenkező rendelkezésének hiányában abban a sorban törlesztessenek, a melyben lejártak, tehát a melyben törlesztésre kerültek volna, ha az adós pontosan teljesitette volna kötelezettségeit. A czélszerüség is e mellett szól, mert mig annak mérlegelése, hogy melyik követelés volt az adósra nézve a legterhesebb, a jogalkalmazásban számos bizonytalanságra vezet, addig a lejárat sorrendje nehézség nélkül és objectiv bizonyossággal megállapitható. Csak egyenlő időben lejárt követelések között fogadja el a T. irányadónak első sorban azt, hogy melyik követelés van kevésbbé biztositva,

azután azt, hogy melyik terhesebb az adósra. Ha a követelések e tekintetben is egyenlők, akkor nem marad hátra más, mint a szolgáltatást aránylagosan valamennyi követelésre számitani (1279. §. II[2].).

A fenti sorrendnél feltételeztetik, hogy a követelések mind keresettel érvényesithetők. Oly követelésnek, a mely keresettel nem érvényesithető, akár mert a törvény a keresetet egyáltalán megtagadja tőle (mint a 960. §. I., II., 1048. §. I., 1135. §. II. eseteiben), akár mert az adós az elévülési kifogás megtétele által a keresettől menekülhet, a dolog természete szerint a keresettel érvényesithető követelések mögött kell sorakoznia (1279. §. III.).

Azon szabály alól, hogy az adós határozhatja meg a törlesztendő követelést, kivétel van, ha a hitelezőnek ugyanazon jogviszonyból kifolyólag a tőkekövetelésen kivül kamat- vagy költségkövetelése is van az adós ellen. Joggyakorlatunk szerint a hitelező ily esetben jogositva van a szolgáltatást első sorban a költségre, azután a kamatra és csak utolsó vonalban a tőkére számitani. Hasonló sorrendet állitanak fel a többi törvényhozások is, részben azzal a különbséggel, hogy az elsőbbséget csak a kamatokra nézve állapitják meg. Eltérést mutatnak azonban anynyiban, hogy mig némelyek annak kimondására szoritkoznak, hogy a hitelező nem köteles a szolgáltatást a tőke lerovására teljesitettnek elfogadni, a mig a kamat fizetetlen (C. 1254., Ol. 1256., S. 1173., Sz. 977[2]., B. 169. II., D. 350., Apáthy-féle terv. 304.), illetőleg a hitelezőt az adós ellenkező rendelkezése esetére a szolgáltatás visszautasitására jogositják (N. 367.), addig mások szerint az adós ellenkező rendelkezése hatálytalan (O. 1416., Sv. 99.). A T. fennálló jogunkkal egyezően, az utóbbi nézethez, mint a praktikusabbhoz csatlakozott.

1281—1285. §§.

Pénzfizetésre vagy egyéb dolog átadására kötelezett adós, ha kötelezettségét teljesiti, a T. szerint nyugtatványt követelhet a hitelezőtől, vagyis követelheti, hogy ez a teljesités megtörténtét irásban ismerje el (1281. §. I[1].). A T. e tekintetben megegyezik fennálló jogunkkal és megokolását találja az ad dandum kötelezett adósnak azon érdekében, hogy a fizetés, illetőleg át-

adás megtörténtét és időpontját a hitelező vagy örökösei esetleges ujabb követelődzéseivel szemben okirattal bizonyithassa. Nagyjában egyezők a többi törvényhozások is, mindazáltal azzal az eltéréssel, hogy némelyek a nyugtatványozás kötelességét csak pénzfizetés felvétele esetére állapitják meg (P. L. R. id. cz. 28., 86., 101., Sz. 983.), mások általánosságban mindennemü szolgáltatásra nézve (O. 1426[1]., Z. 1045., Sv. 102. I., H. 295., B. 171. I., D. 354[1]., N. 368[1]., Apáthy-féle terv. 307; bizonytalan e tekintetben: C. 1250., 1255., 1256., Ol. 1252., 1257., 1258., S. 1172. II., 1211.).

A T. nem találta szükségesnek, hogy a hitelezőt azoknál a kötelmeknél is, a melyek nem valamely dolog adására, hanem valaminek tevésére vagy nem-tevésére irányulnak, a teljesités nyugtatványozására kötelezze. Ily szolgáltatások nyugtatványozása a közéletben nem szokásos; sok esetben, mint pld. ha a szolgáltatás folytatólagos cselekményben vagy nem-tevésben áll, az egyidejü nyugtatványozás nem is lehetséges. Csak a jogviszony konkrét tartalmából s a felek kifejezett vagy felteendő szándékából lesz egyes esetekben ilyen kötelemnél is a hitelező nyugtatványozási kötelezettsége levezethető. Kivételképen a nyugtatványozáshoz hasonló kötelezettséget állapit meg a T. a hitelező terhére a szolgálati szerződésnél (1624. §.).

Még az ad dandum irányuló kötelmeknél is szükségesnek tartotta a T. kivételt tenni a mindennapi forgalomban előforduló azon csekélyebb készpénz fizetésekre nézve, melyeknek nyugtatványozása nem szokásos (v. ö. Sz. 983.). A kiskereskedésnek, különösen a piaczi forgalomnak türhetetlen megterhelésével járna, ha a vevő a legcsekélyebb készpénz vételnél is nyugtatványt követelhetne a vételárról. A T. szerint ilyet csak akkor követelhet, ha azt valami különös érdeke teszi szükségessé (1281. §. I[2].)

A nyugtatványt az adós „a teljesités ellenében“ követelheti. A T. ezzel azt akarta kifejezni, hogy a nyugtatványozás viszonos kötelezettség, a melynek az adós kötelezettségével egyidejüleg kell teljesittetnie. Az 1158., 1196. §-ok szerint ebből az következik, hogy az adós nem köteles teljesiteni, hacsak a hitelező egyidejüleg a nyugtatványozási kötelezettségnek meg nem felel, s hogy ha a hitelező hajlandó ugyan az adós részéről neki felajánlott szolgáltatást elfogadni, de a követelt nyugtatványt

nem ajánlja fel, ő esik elfogadási késedelembe. Ha az adós előre teljesitette kötelezettségét, a nyugtatvány kiszolgáltatását még utólag per utján is követelheti.

A nyugtatvány tartalmi kellékeit a T. nem irja elő (v. ö. O. 1426[2]., P. L. R. id. cz. 87—89., H. 295., B. 171. II., D. 354[2]., Apáthy-féle terv. 307.); fogalmából és czéljából önként következik, hogy belőle ki kell tünnie, minő kötelezettség, ki által, kinek részére, hol és mikor teljesittetett? Az alaki kellékek tekintetében a 946. §. irányadó, az adós tehát követelheti, hogy a hitelező vagy az, a ki a hitelező helyett a szolgáltatás elfogadására jogositva van, a nyugtatványt sajátkezüleg irja alá, ha pedig irni nem tud vagy nem képes, két tanu előttemezése mellett sajátkezü kézjegyével lássa el; pusztán czimbélyeggel ellátott nyugtatványt elfogadni nem köteles. Az aláirás hitelesitését vagy a nyugtatványnak közokirat alakjában való kiállitását csak akkor követelheti, ha ezt valamely különös érdeke teszi szükségessé (1281. §. II.; v. ö. Sz. 984[2]., N. 368[2].).

A nyugtatvány költségét a T. szerint kétség esetében az adós tartozik viselni és előlegezni (1282.). A törvényhozások különbözően határoznak e kérdésben; egy részük a hitelezőre háritja e költséget (D. 354., Apáthy-féle terv. 307.; csak bizonyos esetekben: Sz. 984.), más részük az adósra (C. 1248., Ol. 1250., S. 1168[1]., B. 171. III., N. 369. I.). Az utóbbi nézet mellett döntő sulylyal esik latba, hogy a nyugtatvány az adós érdekében állittatik ki. A felek magától érthetőleg kiköthetik az ellenkezőt, és kivételképen magából a felek között fennálló jogviszonyból is az következhetik, hogy a hitelezőnek kell a nyugtatvány költségét viselnie; igy különösen akkor, ha a jogviszony kizárólag a hitelező érdekében alapittatott meg. A német ptkönyv még azzal korlátozza a szabályt, hogy ha engedmény vagy örökösödés folytán több hitelező lép az eredeti hitelező helyébe, az ebből eredő költségtöbblet a hitelezők terhére esik (369. II.). A T. nem vette át ezt a rendelkezést, mert az alkalmazásából származható bonyodalom nem áll arányban a tőle várható haszonnal.

A nyugtatványozási kötelezettséggel kapcsolatban a T. felvett néhány oly szabályt, a mely az adósnak megkönnyiti a bizonyitást.

A keresk. törvény 48. §-a kimondja, hogy a ki az árukat

nyugtatott számla mellett hozza a vevőhöz, a vételár elfogadására felhatalmazottnak tekintetik. Czélszerünek látszik ezt a szabályt a német ptkönyv 370. §-a nyomán akként általánositani, hogy mindenki, a ki a hitelezőtől származó nyugtatványt hoz az adósnak, felhatalmazottnak tekintetik a nyugtatványban emlitett szolgáltatás átvételére, hacsak az adós nem tudja vagy a körülményekből fel nem ismerheti, hogy nincs reá felhatalmazva (T. 1283.).

Azt a szabályt, hogy a tőkekötelezettség fentartás nélküli nyugtatványozása vélelmet alapit meg arra nézve, hogy a járulékok, jelesül a kamatok is ki vannak egyenlitve, a T. fennálló jogunkból vette át (1284. §. I.). Hasonló vélelmet állitanak fel nagyrészt a többi törvényhozások is (O. 1427., Sz. 986., Z. 1048[2]., Sv. 103. II., B. 173., D. 356[2]., Apáthy-féle terv. 308.; csak a kölcsön kamataira nézve: P. L. R. I. r. 11. cz. 843. s köv., C. 1908., Ol. 1834.). A vélelem különösen az 1280. §-nak azon rendelkezésében találja megokolását, hogy, a mig fizetetlen költség és kamat van, a fizetés nem számittatik a tőkére.

A fennálló joghoz csatlakozik az a további szabály is, hogy visszatérő időszakokban teljesitendő szolgáltatások valamelyik részletének fentartás nélküli nyugtatványozása vélelmet alapit meg arra nézve, hogy a megelőző részletek is ki vannak egyenlitve (1284. §. II.). A többi törvényhozások, a mennyiben erről az esetről rendelkeznek, vagy ugyanazt mondják ki (O. 1429., Z. 1048[1]., Sv. 103. I., Apáthy-féle terv. 311., csak a kölcsön kamataira nézve: P. L. R. I. r. 11. cz. 842.), vagy arra az esetre korlátozzák a vélelmet, ha 2 vagy 3 egymás után következő részlet van fentartás nélkül nyugtatványozva vagy kifizetve (P. L. R. I. r. 16. cz. 133. s köv., Sz. 985., B. 174. I., D. 357.). Habár bizonyos, hogy ily vélelmekre ma, a bizonyitékok szabad mérlegelése mellett, kevésbbé van szükség, mint az előtt, a T. a most emlitett két vélelem átvételét a jogszolgáltatás egyöntetüsége érdekében czélszerünek vélte.

Az osztrák ptkönyvben s a porosz L. R.-ben előforduló azt a szabályt, hogy kereskedőkkel és iparosokkal szemben, a kik vevőikkel, illetve megrendelőikkel időszakonként el szokták számolni, egy ilyen számla fentartás nélküli nyugtatványozása vélelmet alapit meg arra nézve, hogy a korábbi időszakokra vonatkozó számlák is ki vannak egyenlitve (O. 1430., P. L. R.

I. r. 16. cz. 146—148.; v. ö. B. 174. II.), a T. nem vette át. Ha ily szabályra szükség volna, az a keresk. törvénybe tartoznék.

A nyugtatvány bizonyitó ereje azzal az időponttal kezdődik, a melyben az adósnak átadatott; a római jognak az a szabálya, hogy a hitelező bizonyos időn belül való ellenmondás által bizonyitó erejét leronthatja, valamint a modern törvényhozásokban általában, ugy hazai jogunkban is ismeretlen. A hitelezőt a nyugtatványnyal szemben csak az ellenbizonyitás joga illetheti meg. Nagyfontosságu kérdés azonban, a mely elől a T. nem térhet ki, hogy elég-e a nyugtatvány megdöntésére az egyszerü ellenbizonyitás, vagyis annak kimutatása, hogy a szolgáltatás tényleg nem történt meg vagy szükséges-e e végett annak kimutatása, hogy a nyugtatvány mint jogalapnélküli szolgáltatás az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai (1762. és köv. §-ok) szerint visszakövetelhető? A kérdés eldöntése attól függ, hogy a nyugtatványban csak egyszerü ténybeismerést látunk-e, vagy a hitelezőnek rendelkezést tartalmazó akaratkijelentését? A nyugtatvány első sorban kétségtelenül azt a ténybeismerést tartalmazza, hogy a teljesités megtörtént; de jelentősége ezzel nincs kimeritve. A nyugtatványozás által a hitelező a forgalomban uralkodó felfogás szerint egyuttal azt az akaratát fejezi ki, hogy a szolgáltatás megtörténtnek, a kötelem megszüntnek tekintessék, hogy az adós liberálva legyen. Ezzel a felfogással függ össze, hogy a nyugtatvány a modern jogéletben sok tekintetben ugyanazon czélnak szolgál, mint a római jogban az acceptilatio. A hitelező akárhányszor oly esetben is nyugtatványozza az adósnak a szolgáltatást, a mikor a követelés nem teljesités által, hanem más módon, péld. elszámolás vagy elengedés által szünt meg. A nyugtatvány adásában és vételében a feleknek az az akarata nyilvánul, hogy a kötelem époly feltétlenül és teljesen szünjék meg, mint teljesités által. Csak a nyugtatvány ilyen felfogásából magyarázható meg az is, hogy az gyakran a szolgáltatás reményében előre adatik át a hitelezőnek, péld. előre küldetik be a központtárhoz, a melyből a teljesitésnek történnie kell. Ha a nyugtatvány nem volna más mint ténybeismerés, az ilyen előre kiállitott nyugtatvány mint a valósággal ellenkező beismerés, semmi értékkel sem birna; az adósnak a teljesitést minden esetben külön kellene

bizonyitania. Szintoly kevéssé szolgálhatna a nyugtatvány az adós védelmére oly esetben, midőn az nem tényleges teljesités, hanem elszámolás vagy elengedés alapján állittatott ki; az adósnak külön kellene az elszámolást, az elengedést bizonyitania, holott a felek a nyugtatványozással épen ezt a bizonyitást akarták szükségtelenné tenni.

A T. tehát a forgalom érdekében levőnek tartja, hogy a nyugtatvány ne egyszerü ellenbizonyitással, hanem csak a condictiók szabályai szerint legyen megtámadható; a hitelezőnek a teljesités meg nem történtén kivül bizonyitania kell azt is, hogy a nyugtatványt a teljesités reményében vagy egyéb alaptalannak bizonyult feltevésben állitotta ki (1285. §.). Ez azonban csak abban az esetben áll, ha a nyugtatványt a hitelező maga vagy oly képviselője állitotta ki, a ki a követelésről szabadon rendelkezhetik. Ha a nyugtatvány kiállitójának meghatalmazása csak a tényleges teljesités elfogadására terjedt ki, a követelésre vonatkozó egyéb rendelkezései, péld. annak elszámolása vagy elengedése, magától érthetőleg hatálytalanok. Ily meghatalmazott arra sem tekinthető jogositottnak, hogy az adósnak a teljesités megtörténte előtt, előre adjon nyugtatványt. Nyugtatványa tehát nem mint a követelésről való rendelkezés, hanem csak annyiban jöhetvén tekintetbe, a mennyiben ténybeismerést tartalmaz, egyszerü ellenbizonyitás által is megerőtlenithető.

Felesleges kiemelni, hogy tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt a nyugtatvány is, mint bármely más jognyilatkozat az általános szabályok szerint megtámadható.

1286—1288. §§.

Általánosan elismert szabály, hogy ha a követelésről adóslevél van kiállitva, az adós a teljesités nyugtatványozásán kivül annak visszaadását is követelheti (T. 1286. I., v. ö. O. 1428[1]., P. L. R. I. r. 16. cz. 125., Sz. 981., Sv. 102. I., H. 297., B. 175., D. 355[1]., N. 371[1]., Apáthy-féle terv. 309[1].) Az adóslevél visszaadásá, szintugy mint a nyugtatványozás, a hitelezőt terhelő viszonos kötelezettség lévén, az adós kötelezettségével egyidejüleg teljesitendő. Egyes törvényhozásokban ki van mondva,

hogy ha az adós csak részfizetést teljesit, ez az adóslevélre feljegyzendő (O. 1428[1]., Sv. 102. II.). A T. nem tartotta szükségesnek, hogy ezt a rendelkezést, a melynek gyakorlati értéke csekély, átvegye.

Különbözően rendelkeznek a törvényhozások arra az esetre, ha a hitelező nem képes az adóslevelet visszaadni, péld. mert az megsemmisült vagy elveszett, vagy ha visszaadására képtelennek jelenti ki magát. Egy részük megelégszik azzal, ha a hitelező saját költségén kiállitandó közokiratban nyugtatványozza a szolgáltatást (Sz. 981.) vagy okiratilag (illetőleg: hitelesitett aláirásu vagy közokiratban) elismeri, hogy az adóslevél hatályát vesztette vagy hogy a kötelezettség megszünt (P. L. R. id. cz. 126., Sv. 105. I., B. 176., D. 355[2]., N. 371[2].). Ellenben az osztrák ptkönyv, s azt követve hazai joggyakorlatunk, megkivánja, hogy az adóslevél biróilag megsemmisittessék; a mig ez meg nem történt, az adós, ha e miatt kifogást tesz, csak a tartozási összegnek birói letétbe helyczésére kötelezhető (O. 1428[3].; a Curia 33. sz. telj. ül. döntvénye; hasonlóan Apáthy-féle terv. 309[2].). Ez az utóbbi nézet nem egyeztethető össze a T. álláspontjával, mert sokkal nagyobb jelentőséget tulajdonit az adóslevélnek, mint a melylyel az a T. egyéb rendelkezései szerint bir. Az adóslevél birói megsemmisitését csak abból az okból lehetne előirni, hogy az adós harmadik személyek követeléseivel szemben, a kik az adóslevélen alapuló követelésre időközben jogot szereztek, védve legyen. Minthogy azonban az adós a T. 1257. §-a szerint oly esetben is, mikor a követelésről adóslevél van kiállitva, mindaddig az eredeti hitelező kezéhez teljesitheti kötelezettségét, a mig a követelés átruházásáról szabályszerüen nem értesittetett, az 1262. §. szerint pedig az értesitésig felmerült összes kifogásait az engedményesnek is ellenvetheti, az adósnak harmadik személyekhez való jogviszonyára nézve semmi különbséget sem tesz, hogy a teljesités alkalmával adóslevelét visszakapja-e vagy sem? annak birói megsemmisitésére tehát az adós érdekében szükség nincs. A megsemmisitési eljárás csak felesleges munkával terhelné a biróságokat, felesleges költséggel a feleket. A T. ugyanazért megelégszik annak kimondásával, hogy ha a hitelező az adóslevél visszaadására képtelennek jelenti ki magát, a nyugtatványt az adós kivánatára hitelesitett aláirásu magánokirat vagy közok-

irat alakjában kell kiállitania és költségét maga viseli (1286. §. II.). E mellett nincs kizárva, hogy az adós, ha a hitelező ebbeli kijelentése valótlan, az adóslevél visszaadását is ne követelhesse.

Csak ha az okirat, a melyen a követelés alapszik, értékpapir minőségével bir, szükséges kivételes intézkedés. Az előmutatóra és rendeletre szóló papiroknál ez magától értetődik; a T. azonban akkor is, ha a követelés névre szóló, de oly okiraton alapszik, a melyet a közforgalomban értékpapirnak tekintenek, helyén valónak látja, hogy a hitelező az okirat visszaszolgáltatása nélkül csak annak birói megsemmisitése után követelhessen fizetést, s ennek megtörténte előtt, de a megsemmisitési eljárás meginditása után csak a tartozási összegnek birói letétbe helyezését követelhesse (1287. §.). Ily okiratok a T. felfogása szerint azok, a melyekben a fizetés kifejezetten az okirat visszaadása ellenében van igérve vagy a melyek birtokosukat akként legitimálják, hogy az adós a határozott személy javára vállalt kötelezettséget az okirat bármely birtokosa kezéhez jogérvényesen teljesitheti (igazoló papirok); igy különösen takarékpénztári betéti könyvek, biztositási kötvények, zálogjegyek, letétjegyek. Az 1287. §-ban emlitett követelések köre összevág az 1264. §-ban emlitettekével. Minthogy ez utóbbi §. szerint az ilyen követelés engedményezésénél az adós értesitése nem szükséges, hanem az engedmény az adóssal és harmadik személyekkel szemben attól az időponttól fogva hatályos, a melyben a követelési okirat az engedményesnek átadatik, önként következik, hogy az adós ilyen követelést nem egyenlithet ki nyugodtan az eredeti hitelező kezéhez, hacsak ez a követelés felvételéhez való jogát az okirat birtoka által nem igazolja s az okiratot az adósnak egyidejüleg vissza nem adja. Ily követeléseknél tehát, ha az okirat megsemmisült vagy elveszett, annak birói megsemmisitését a T.-nek szintugy meg kellett követelnie, a mint azt fennálló jogunk is megköveteli.

A T. 1288. §-a meghatározza az 1287. §. ellenére teljesitett fizetés következményeit s az erre nézve felállitott szabályt megfelelően kiterjeszti arra az esetre, ha az adós, a nélkül, hogy az okiratot visszakapta, illetve tartalmát megfelelően módosittatta volna és a nélkül, hogy az okirat biróilag meg lett volna semmisitve, a hitelezővel a követelés megszüntetésére vagy megváltoztatására irányuló egyéb jogügyletre lép.

Megjegyzendő különben, hogy a mennyiben az uj keresk. törvény az itt szóban forgó értékpapirok jogviszonyait tüzetesen szabályozni fogja, az 1287. és 1288. §-ok esetleg oda lesznek átviendők. A T.-ben egyelőre azért foglalnak helyet, hogy az 1286. §. második bek.-ben foglalt szabály alkalmazási körét megvilágitsák.

Minthogy a hitelező az adóstól kapott adóslevelet nem köteles visszaadni, a mig követelése ki nincs egyenlitve vagy egyébként meg nem szünt, az adóslevél visszaadásából alaposan lehet arra következtetni, hogy a követelés megszünt. A T. czélszerünek vélte ezt törvényes vélelemképen kimondani (1286. §. III.). Hasonló vélelmet állitanak fel más törvényhozások is (C. 1282., 1283., Ol. 1279., S. 1188., 1189., Sz. 982., Sv. 104., B. 219.), részben oly értelemben, hogy az adóslevél visszaadása a fizetés vélelmét alapitja meg (O. 1428^{2}., Apáthy-féle terv. 310.). Ebben az utóbbi alakban a vélelem nem volna helyes; az adóslevél visszaadásából csak arra lehet következtetni, hogy a követelés megszünt, de nem arra, hogy mi módon?

1289., 1290. §§.

Az adós nemcsak kötelezve van a teljesitésre, de érdeke is füződik ahhoz, hogy kötelezettsége alól szabaduljon. Teljesitéssel azonban az adós nem szabadulhat kötelezettsége alól, ha ahhoz a hitelező közreműködése lenne szükséges (v. ö. az 1275. §. megokolásával), és ez valamely okból elmarad vagy létre nem jöhet. Szükséges tehát a teljesitést pótló oly eljárást megállapitani, melynek segélyével az adós bizonyos feltételek mellett a hitelező közreműködése nélkül is akként mentesithesse magát kötelezettsége alól, mintha ezt a hitelező közreműködésével teljesitette volna. A törvényhozások, bár többékevésbbé eltérő feltételek és módozatok megszabásával, általában gondoskodnak a teljesitést pótló ily eljárásról.*

* V. ö. pandektajogra nézve: Windscheid: Lb. d. Pandektenrechts, 8. Aufl. II. 347. §.; N. 303., 373—386.; N. életbeléptető törv. 145., 146.; Sz. 756—760.; P. L. R. 1. r. 14. cz. 92. s köv.; 1. r. 16. cz. 213. s köv.; 1. r. 11. cz. 99., 217—220.; 1879. márcz. 14. porosz letéti törv.; O. 1425.; 1850. nov. 16. osztrák letéti rend.; Sv. 107—109.; C. 1257—1264.; Ol. 1259—1266.; B. 177., 180.; D. 358—361.; v. ö. továbbá: Apáthy terv. 272—275.

A T. szerint pénzfizetésre vagy egyéb ingó dolog szolgáltatására kötelezett adós a szolgáltatandó tárgynak birói letétbe helyezése (1291—1298. §§.), illetőleg birói őrizetbe adása (1299. §.), esetleg a dolognak eladása s a befolyó vételárnak letétbe helyezése (1300—1303. §§.) utján szabadulhat kötelezettsége alól. Ingatlan kiadására kötelezett adós az ingatlant a hitelező késedelme esetén a hitelező előzetes értesitése után odahagyhatja (1304. §.). Ezeket az eljárásokat szabályozzák a T. 1289—1304. §-ai, s névszerint az 1289. §. a pénzfizetésre vagy egyéb ingó dolog szolgáltatására kötelezett adósra nézve a birói letétbe helyezés, illetőleg birói őrizetbe adás előfeltételeit és joghatályát állapitja meg.

Az adósnak az a joga, hogy a szolgáltatandó tárgynak birói letétbe helyezése s illetőleg birói őrizetbe adása utján szabadulhat kötelezettségétől, nem feltétlen, hanem szorosan megszabott előfeltételektől függ. A T. e részben első sorban a hitelező elfogadási késedelmét emeli ki (1289. §. 1. pont.). Hogy mikor van a hitelező elfogadási késedelemben, a T. 1192—1202 §-ai szerint kell megitélni. Külön pontban azért emeli ki a T. a hitelező elfogadási késedelmét, mert ebben az esetben az adósnak szóbanforgó joga független attól, vajjon a hitelező késedelme miatt a teljesités reá nézve lehetséges-e vagy sem (v. ö. p. o. 1196. §.), a mi a 2. pont eseteiben lényeges előfeltétel.

Helye van az érintett eljárásnak akkor is, ha az adós a hitelező személyében fekvő egyéb okból vagy mert a hitelező kiléte iránt vétlen bizonytalanságban van, kötelezettségét vagy épen nem, vagy veszély nélkül nem teljesitheti (1289. §. 2. pont.). Hogy a hitelezőt e részben vétkesség terheli-e, közömbös. A hitelező személyében fekvő okok közé tartozik kétségtelenül a követelés lefoglalása, a kellően nem képviselt hitelezőnek ismeretlen helyen tartózkodása vagy szerződőképtelen állapota (v. ö. D. 358., Apáthy terv. 273. II.), engedményessel szemben az engedmény megtámadhatósága, stb. — A mi a hitelező kilétének bizonytalanságát illeti, e részben a T. nem kivánja objectiv bizonytalanságot, hanem már a subjectiv bizonytalanságot elegendőnek tekinti, de csak akkor, ha vétlen, tehát ha az adós részéről a hitelező nem ismerése gondatlanságot (1162. §. II.) nem képez; mert igazolhatlan gyámkodás volna az adós érdeke

felett a subjectiv bizonytalanságnak alapul elfogadása oly esetben is, midőn azt az adós kellő gondossággal elkerülhette volna. Magának a bizonytalanságnak oka egyébként közömbös, s nevezetesen az adós a szóbanforgó joggal élhet akkor is, ha hitelezőjének bizonytalan volta csakis jogi kételyein alapszik. Ide tartozik tehát az az eset is, a midőn a hitelezői minőség több követelő fél között peressé vált (1290. §.).

Előfeltétele ezen eljárásnak az is, hogy a szolgáltatás tárgya birói letétre (v. ö. 1291. §. I.) s illetőleg birói őrizetre (v. ö. 1299. §.) alkalmas legyen. Nincs helye az 1289. §-ban megszabott eljárásnak megromlás veszélyének kitett, vagy csak aránytalan költséggel fentartható ingók tekintetében (1300., 1301. §§.). Ingatlanra nézve az 1304. §. rendelkezése irányadó.

A birói letétel vagy őrizetbe adás joga az adóst, s illetőleg képviselőjét illeti. Önként érthető azonban, hogy oly esetben, midőn harmadik személy is jogositva van a teljesitésre (v. ö. p. o. 1109., 1110. §§.), e jog az illető harmadik személyt is megilleti. Másfelől az adósnak rendszerint csak joga, de nem egyszersmind kötelessége a teljesitést pótló letétel vagy őrizetbe adás. Kivételesen bizonyos esetekben az adós köteles is erre (v. ö. p. o. 1212. §. II., stb.). A T. 1290. §-a általánosságban is rendeli, hogyha az adós azért nem teljesitheti kötelezettségét, mert a követelés le van foglalva vagy mert a hitelezői minőség több követelő fél közt peressé vált, az első esetben a hitelező, utóbbi esetben pedig bármelyik peres fél követelheti, hogy az adós birói letétbe helyezze vagy birói őrizetbe adja a szolgáltatandó tárgyat. Ily esetekben u. i. a kötelezett dolognak hatósági őrizetbe vétele nemcsak arra szolgál, hogy az adósnak módot nyujtson kötelezettsége alól szabadulni, hanem egyuttal arra is, hogy a hitelező, s illetőleg a peres fél megóvassék esetleges hátrányoktól. A teljesités akadálya nem lehet ürügy arra, hogy az adós a szolgáltatandó tárgyat magánál tartsa, hanem az érdekeltek védelmében joggal lehet őt arra kötelezni, hogy azt hatósági őrizet alá bocsássa.

Letételre és őrizetre illetékes hatóságul a T. egyezőleg fennálló jogunkkal a biróságot jelöli meg.

A birói letétel és őrizetbe adás joghatálya két irányban nyilvánul. Első sorban kihat az adós és a hitelező közt fennálló kötelmi viszonyra. Másodszor a hitelező részére jogot ala-

pit meg a letét s illetőleg birói őrizet tárgyára nézve. A kérdést utóbbi vonatkozásában az 1291—1299. §-ok szabályozzák. (L. különösen az 1296. §. indokait.). A mi a birói letételnek és őrizetnek az adós és a hitelező közti jogviszonyra gyakorolt hatását illeti, e részben az 1289. §. utolsó bek. kimondja, hogy a letétel vagy őrizetbeadás, ha a törvénynek megfelelően történt, a teljesités hatályával bir. Érdemileg ugyanezt a hatályt tulajdonitják a letételnek és őrizetbeadásnak, bár többé-kevésbbé eltérő szövegezéssel a külföldi jogok is (V. ö. N. 378., 379., N. első terv. 272. utolsó bek.; Sz. 756.; Sv. 107. I.; O. 1425.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 213.; C. 1257.; Ol. 1259.; D. 359.; B. 178. I. — V. ö. továbbá Apáthy terv. 273. §. I.). Ebből a rendelkezésből következik, hogy a letétellel és őrizetbeadással az adós kötelezettsége megszünik. Megszünik a követeléssel együtt az annak biztositására rendelt zálogjog és kezesség is. Következik ebből továbbá az is, hogy kétoldalu szerződésnél az adós a hitelező részéről teljesitendő ellenszolgáltatást ép ugy követelheti, mintha az ő részéről teljesitendő szolgáltatást a hitelező kezéhez teljesitette volna. Ugyanez áll akkor is, ha az adós az 1293. §-ban megengedett kikötéssel élt. Vajjon a most érintett esetben előfeltételét képezi-e az adós ellenszolgáltatáshoz való jogának az, hogy a hitelező részére a viszonos kötelezettség teljesitését igazoló elismervényt kiállitsa, ez a konkrét eset körülményei s a kétoldalu szerződésből eredő kölcsönös kötelezettségek jogi természete szerint oldandó meg.

Csak a törvénynek megfelelő birói letételnek és őrizetbeadásnak van ily joghatálya. Törvénynek megfelelő lesz a letétel vagy őrizetbeadás, ha az 1289. §-ban megszabott előfeltélek fenforognak. Önként érthető egyébként, hogy az adósnak a szerződés szerint kötelezett szolgáltatás tárgyát, és pedig egészben, ugy a mint azzal tartozik, kell letétbe helyeznie vagy őrizetbe adnia. De ha a letétel vagy őrizetbeadás nem is felel meg a törvénynek, azonban a hitelező azt az adós irányában teljesitésként elfogadja, az ily eljárásnak kötelemszüntető hatálya az 1278. §. rendelkezéséből következik.

Részteljesitésre az adós a hitelező beleegyezése nélkül rendszerint nincs jogositva (V. ö. 1108. §.). Ugyanez áll tehát a szolgáltatás tárgyának részleges letételére vagy őrizetbeadására is. A hitelező nem köteles azt teljesitésként elfogadni,

de ha elfogadja, az adós kötelezettsége alól a letett vagy őrizetbe adott rész tekintetében szabadul.

A letétel és őrizetbeadás érintett hatálya a letétel vagy őrizetbeadás időpontjában áll be. Az adós az érdeklettek egyikének értesitéséig jogositva van ugyan a letett vagy őrizetbe adott tárgyat egyoldaluan visszavenni (v. ö. 1294. §. II., 1299. §. II.): ebből azonban csak az következik, hogy a letétel vagy őrizetbeadás joghatálya addig, mig a visszavétel joga el nem enyészett, csak feltételes. Ha az adós a visszavételhez való jogával él, akkor a letétel és őrizetbeadás hatálya is visszamenőleg önként elenyészik. Kifejezett rendelkezés ebben az irányban nem szükséges (V. ö. N. 379.). Már az általános elvekből következik, hogy visszavétel esetében ugy kell az adós és a hitelező viszonyát megitélni, mintha a letétel vagy őrizetbeadás meg sem történt volna. Mig, ha az adósnak a visszavételhez való joga elenyészik, a letétel és őrizetbeadás joghatálya véglegessé válik (v. ö. D. 359., N. első terv. 274., 275.). Ettől függ tehát a mellékkötelezettségek végleges megszünése is (V. ö. O. 1425.; Sz. 756., 759.; B. 178. II.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 213., 229.; H. 303.; v. ö. továbbá Apáthy terv. 273. I., 274. II.).

A T., egyezőleg a német ptkönyvvel, magát a letételt vagy őrizetbeadást, valamint annak joghatályát nem teszi függővé valamely előzetes eljárástól, nevezetesen a hitelezőnek előzetes felhivásától vagy értesitésétől (Sz. 756., O. 1425., C. 1257. s köv., Ol. 1259. s köv., v. ö. továbbá Apáthy terv. 273. I., 274. II.) avagy pedig a letétel vagy őrizetbeadás birói megengedésétől. Az adósnak a törvényes előfeltételek mellett joga van a letételre vagy őrizetbeadásra, s ennek hatálya beáll, ha a törvénynek megfelelően történt és ha az adós a visszavételhez való jogával nem él. Előzetes vizsgálata és megállapitása a letétel vagy őrizetbeadás előfeltételei tényleges fenforgásának, közelről érintené az adós jogát, és ha a letétel vagy őrizetbeadás megengedtetik, csak szükségtelen költségeket okozna.

Más szempont alá esik a birói letétel és őrizetbeadás azokban az esetekben, melyekben ez nem a teljesités surrogatumaként, hanem biztositék czéljából történik. (V. ö. p. o. 815., 1150. s köv. §§.) Ezekre az esetekre a jelen fejezet szabályai önként érthetőleg nem alkalmazhatók. Nem érintik ezek a

szabályok az eljárási törvényeknek azon rendelkezéseit sem, a melyek valamely dolognak birói letétbe helyezését vagy őrizetbe adását rendelik, s illetőleg megengedik, s ennek hatályát szabályozzák.

1291. §.

A T. lényegileg egyezőleg jelenlegi jogunkkal (v. ö. 39425/1881. I. M. sz. rendelet 2. §. I.) és a legtöbb külföldi joggal a készpénzt, drágaságokat, értékpapirokat és egyéb okiratokat nyilvánitja birói letétre alkalmas tárgyaknak. Hogy mit kell „drágaság" alatt érteni, a T. ezt közelebbről nem határozza meg, s e részben a közönséges forgalmi felfogást lehet irányadónak elfogadni. A T. az értékpapirok mellett egyéb okiratokat emlitvén, ezzel világosan utal arra, hogy nem csak közkötelezvények, magán adós levelek és más fontos, pénzértéket képviselő okiratok (v. ö. id. i. m. rendelet 2. §. I.), hanem minden egyéb okiratok is, értékükre s tartalmukra való tekintet nélkül, birói letétbe helyezhetők. Ezzel az értékpapir fogalmának közelebbi megjelelése is feleslegessé válik. Hogy okirat alatt csak az irásbeli okiratok vagy más az okmány jogi fogalma alá vonható tárgyak is értendők-e, ez a magyarázatnak marad fentartva. A szöveg inkább arra utal, hogy itt csak az irásbeli okmányokról van szó.

A birói letét az adós és a biróság, mint letéthivatal közt kötendő szerződéssel jön létre. Nem változtat ezen az a körülmény, hogy a letéthivatal közjogi szabály erejénél fogva köteles a letétre alkalmas tárgyat letétül elfogadni, és hogy annak vizsgálatára sincs jogositva, vajjon a letétbe helyezésnek egyéb feltételei (1289. §. 1., 2. p.), tényleg fenforognak-e. Ezt elég csak állitani, s ha kérdésessé válik, külön eljárás és határozat tárgyát fogja csak alkothatni.

A szerződés harmadik személy t. i. a hitelező javára szól. A letétel a hitelező részére történik, s a biróság a hitelező részére őrzi a letett dolgot.

A letett tárgy rendszerint természetben őrzendő (1291. §. III[1].). Készpénzből álló letét átmegy a T. szerint (jelen §. II.) az államkincstár tulajdonába, mely ellen a hitelező a letétel alapján hasonló pénzösszegnek és a letéti kamatoknak kiadá-

sára nyer követelési jogot. Jelenlegi jogunknak is lényegileg ez az álláspontja; az arany és ezüst pénzből álló letétre vonatkozólag fennálló kivételes rendelkezése jelenlegi jogunknak (v. ö. 39425/1881. I. M. sz. rendelet 2. §. III., IV.) valutánk rendezése folytán jelentőségét vesztette. A német ptkönyv ugyanezt nem mondja ugyan ki, de az életbeléptető törvényben (145. art.) a tartományi törvényhozásnak jogot ad arra, hogy ezt a készpénzből és értékpapirokból álló letétre kimondhassa. A T. nem látta czélszerünek az értékpapirokat e részben a készpénzzel egyenlő elbánás alá vonni. Ugyanez az álláspontja a porosz letéti törvénynek is.

A hitelező a letétel alapján önálló jogot nyer a letét tárgyára. Hogy mennyiben van a hitelezőnek e joga korlátozva, az 1293—1298. §-ok szabják meg. Ezen korlátok között s névszerint a visszavételhez való jognak megszünte után a letét tárgya el van vonva az adós vagyonjogi köréből. Önként következik tehát, hogy harmadik személy s nevezetesen az adósnak más hitelezője a letét tárgyán a hitelező sérelmével jogot nem szerezhet. (1291. §. III².)

1292. §.

Minthogy a letétel a teljesitést pótolja, ebből természetszerüleg következik, hogy a letéti biróság illetékességét a teljesités helyének kell megállapitania (v. ö. N. 374. I.). A nem illetékes biróság a letételt visszautasithatja. A letéti biróság illetékességétől azonban helyesen nem lehet függővé tenni a letétel joghatályát, a mint ezt egyes törvények teszik (v. ö. Sz. 756.; P. L. R. I. r. 16. cz. 214. továbbá: H. 301., 303., B. 177., 178. stb.); mert a teljesitési hely gyakran kétes vagy csak nehezen állapitható meg, s ennélfogva az adóst gyakran igazolatlan hátrány sujtaná, ha a nem illetékes biróságnál történt letételt a törvény joghatályosnak el nem fogadná.

A hitelező érdeke kellően meg van óva, ha kártéritést kap azért, hogy a letétel nem a teljesitési hely biróságánál történt. Ennélfogva a T. egyezőleg a német ptkönyvvel (374. I.) annak következményeként, hogy a letétel nem illetékes biróságnál

történt, csakis azt állapitja meg, hogy az adós a hitelezőnek az ebből eredő káráért felelős.

Ugyanez a szabály áll akkor is, ha a teljesités helye külföldön van. Ily esetben a T. a külföldi, habár esetleg nem illetékes letéti hatóságnál történt letételt is joghatályosnak elismeri. Ellenben, ha a teljesitési hely belföldön van, a külföldön illetéktelenül eszközölt letételt joghatályosnak elismerni, s a hitelezőt pusztán esetleges kárának megtéritésére utalni, méltányosan nem lehet. A hitelezőtől nem lehet méltányosan megkivánni, hogy a letét kiadása végett egy esetleg igen távoli külföldi hatósághoz forduljon, holott a teljesitést belföldön követelhette volna; ennélfogva a T. a külföldön eszközölt letételt, ha a teljesitési hely belföldön van, hatálytalannak nyilvánitja.

1293. §.

Az a körülmény, hogy az adós a letételhez való jogával él, magában véve nem lehet ok arra, hogy a hitelezővel szemben kedvezőtlenebb jogi helyzetbe jusson, mint a kötelem teljesitése esetében állana. Kétségtelenül kedvezőtlenebb lenne azonban az adós jogi helyzete oly esetben, midőn teljesitésre csak viszonszolgáltatás ellenében van kötelezve, ha a hitelező a viszonszolgáltatástól független jogot nyerne a letét tárgyára és az adósnak nem volna joga ahhoz, hogy a letét tárgyának a hitelező részére leendő kiadását a viszontszolgáltatás teljesitésétől tegye függővé. Ennélfogva lehetővé kell tenni, hogy az adós ily esetekben, melyek főként synallagmaticus (kétoldalu) szerződéseknél fordulnak elő, a letételkor kiköthesse, hogy a letét csak ugy adassék ki a hitelezőnek, ha viszonos kötelezettsége teljesitését igazolja (v. ö. N. 373.).

1294., 1295. §§.

A hitelezőnek és azoknak, a kik a letét tárgyára nézve valamely okból érdekeltek, kétségtelenül érdekében áll, hogy a letétel megtörténtéről tudomást nyerjenek. Ennélfogva őket a letétel megtörténtéről értesiteni kell. Hogy az adós vagy a letéti hatóság (biróság) értesitse-e az érdekletteket, e rész-

ben a törvényhozások különböző álláspontot foglalnak el. A német ptkönyv (374. II.) szerint az adós köteles a hitelezőt a letételről értesiteni, s ennek elmulasztásáért kártéritéssel tartozik. Ellenben p. o. a szász ptkönyv (756³.), szerint az értesités a letéti biróság kötelessége. A T. szerint is az érdekletteket a biróság értesiti (1294. §. I.). A megoldás kétségtelenül összefügg azzal a kérdéssel, hogy az értesitéshez mily hatály kapcsoltatik. A T. szerint (1294. §. II.), mihelyt az értesités bárcsak egyetlen érdeklettel szemben is megtörtént, az adós a letétet egyoldaluan többé nem veheti vissza. Már csak erre való tekintetből is czélszerübb az értesitést a biróságra bizni, hogy az értesités ne függjön az adós tetszésétől. De biztosabban is értesül a hitelező és más érdekelt a letétről, ha az értesités a hatóság kötelessége.

A biróságnak kötelességét képezi az érdeklettek értesitése. Ha valamelyik érdekelt személy szerint nem ismeretes vagy ismeretlen helyen tartózkodik, az értesitésnek ügygondnok kezéhez kell történnie (1294. §. I².).

Általában el van ismerve, hogy az adós a letétellel még nem veszti el a letét tárgya felől való rendelkezés jogát, hanem bizonyos időpontig joga van a letétet egyoldaluan visszavenni (v. ö. N. 376.; Sz. 758., 759.; Sv. 109.; C. 1261.; Ol. 1263.; D. 360.; B. 179.; H. 304.; Apáthy terv. 274.). A törvényhozások álláspontja csakis ezen időpont megszabása tekintetében különböző. Többnyire akkor zárják ki a letét visszavételét: ha a hitelező a letét elfogadása iránt nyilatkozott. Ezenkivül a német ptkönyv (376. 3. p.) akkor is kizárja a visszavételt, ha az adós lemondott róla, vagy ha a letéthivatal előtt a letét törvényszerüségét az adós és a hitelező közt hozott jogerős birói itélettel igazolják. Egyes törvények és tervezetek külön kiemelik még azokat az eseteket, midőn a hitelező a letétel következtében jelzálogról, kézizálogról, vagy más biztositékról mondott le (v. ö. Sv. 109.; D. 306.; H. 304.; B. 379.; Apáthy terv. 274.). A szász ptkönyv (758., 759.) pedig a visszavételt csak akkor engedi meg, ha a letétel a hitelező elfogadási késedelme miatt történt, s ebben az esetben a visszavételnek addig van helye, mig a biróság a jogosultat a letétel megtörténtéről nem értesitette. A porosz letéti törvény (19.) a visszavételt e jog kifejezett fentartásától teszi függővé.

A T. az emlitett álláspontok egyikét sem fogadja el. Az kétségtelen, hogy az intézmény czélja érdekében elméletileg igazolt és gyakorlati okokból is szükséges az adósnak bizonyos határig a visszavétel jogát megadni és pedig tekintet nélkül arra, hogy a hitelező elfogadási késedelme okából vagy más okból történt-e a letétel. Hogy törvényszerü-e vagy sem a letétel, ez gyakran csak később derül ki, s igy nem volna helyes az adóstól e jogot egyáltalán megvonni; ez könnyen az intézmény gyakorlati czélját veszélyeztethetné. De ha a törvény megadja a visszavétel jogát, akkor nem volna helyes ezt azzal gyöngiteni, hogy érvényesitése a jog kifejezett fentartásától tétetnék függővé. A visszavétel jogát tehát általában arra való tekintet nélkül kell megadni, vajjon az adós a letételkor fentartotta-e vagy sem. Hogy mely időpontig legyen az adósnak megengedve a letét egyoldalu visszavétele, ebben a kérdésben lényegileg ugyanazon szempontok irányadók, mint a harmadik javára kötött szerződésből a kedvezményezettre háruló előny visszavonhatóságának kérdésében. A letétel a hitelező javára történik ugyan, semmi jogos érdek nem parancsolja azonban, hogy a hitelezőnek a letét tárgyára való joga azonnal visszavonhatatlan legyen s az adós a letéthez kötve legyen, még mielőtt a hitelező vagy más érdekelt arról csak tudomást szerzett is. Addig, mig a letétel megtörténtéről a hitelező vagy más érdekelt értesitve nincs, a letétel az adósnak oly egyoldalu tényeként jelentkezik, a mely felett, kell, hogy szabadon rendelkezzék. E részben csakis a közte és a letétet elfogadó biróság közötti jogviszony lehet irányadó. Az adósnak csak joga, de nem egyszersmind kötelessége is, hogy kötelezettsége alól letétel utján mentesitse magát. A biróságnak sincs semmi jogos érdeke abban, hogy a letett tárgyat a hitelező részére őrizze, ha az adós azt visszavenni kivánja. Még akkor is tehát, ha az adós lemondott a biróság előtt a visszavétel jogáról, mindaddig, mig a hitelező vagy más érdekelt a letétről értesitve nem lett, nem lehet a letétet a hitelező részére feltétlenül lekötve tartani. Ily lemondáshoz a hitelező vagy más érdekelt javára nem lehet oly hatályt kapcsolni, melyet az adósnak nem állhatna jogában megszüntetni.

Csakis akkor, ha a megtörtént letételről a hitelező vagy más érdekelt értesitve lett, kell az adós egyoldalu visszavételi

jogát kizárni. Hogy az adós ily esetben már ne rendelkezhessék szabadon a letét tárgya felett, ezt megállapitani az érdekeltek védelmére s bonyodalmak elkerülésére már nemcsak helyesen lehet, de szükséges is. Ellenben az értesitésen tulmenőleg még elfogadást kivánni a hitelező részéről ez ugy elméleti, mint gyakorlati szempontból ép oly kevéssé volna indokolt, mint a mily kevéssé lehet ezt megkivánni a harmadik személy javára kötött szerződésből eredő előny visszavonhatlansága tekintetében a kedvezményezett harmadik részéről (v. ö. 1029—1033. §§. indokaival).

A hitelező vagy bármely más érdekelt értesitésével az adós rendelkezési jogának a letét tárgya felett meg kell szünnie. Az értesités ebben az esetben is oly aktusként jelentkezik, a melylyel az adós a letét tárgyát a maga részéről a hitelező korlátlan rendelkezése alá bocsátja (analog szabályozás a harmadik javára kötött szerződésnél: v. ö. 1029. §.). Az értesités hatályának kezdetére is ugyanaz áll, a mi a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében általában irányadó (v. ö. 934. §. ind.).

Ha pedig a hitelező vagy más érdekelt értesitése fogadtatik el azon határul, a melynél megszünik az adós rendelkezési joga a letét tárgya felett, önként elesik az oly szabályozás lehetősége is, mely ily határvonalat a hitelezőnek zálogjogról vagy más biztositékról való lemondásában, (Sv. 109.; D. 360.; H. 304.; B. 379.; Apáthy terv. 274.) vagy a letétel jogszerüségét megállapitó birói itéletben is (N. 376. 3. p.) vél felállithatónak.

Az értesités megtörténte után is jogának kell lennie az adósnak arra, hogy a letétet visszakövetelhesse, ha a letétel a törvényes előfeltételek hiánya miatt hatálytalan (1295. §. I.); mert ha a letétel nem szabaditja fel az adóst kötelezettsége alól (1289. §. utolsó bek.), akkor nincs semmi alap arra, hogy a letét a hitelező részére őriztessék vagy hogy a hitelező azt megtarthassa. Nem gátolhatja a letét visszakövetelését az a körülmény sem, hogy harmadik személy p. o. a foglaltató a hitelezővel szemben a letétre időközben jogokat szerzett (1295. §. II.); mert az ily harmadik személynek sem lehet több joga a letét tárgyára, mint magának a hitelezőnek. Mindezt világos szabályként kimondani, a T. eltérőleg a német ptkönyvtől és

más törvényektől, kételyek elháritása végett czélszerűnek találta.

Ha a letéttel az adós nem éri el azt a czélt, hogy kötelezettsége alól szabaduljon, a hitelező vagy az, a ki a letét tárgyát időközben megszerezte, esetleg jogalap nélkül fogja birni azt. Hogy mennyiben lehet helye ily esetben a letét visszakövetelésének alaptalan gazdagodás indokából, e részben külön szabályt felállitani nem szükséges; hanem elegendő az alaptalan gazdagodás szabályaira (1762—1774. §§.) utalni (1295. §. III.).

Hogy a visszavételnek a hitelező és az érdeklettek beleegyezésével bármikor, tehát az értesités után akkor is helye van, ha a letétel joghatályos, ez önként érthető s külön kifejezésre nem szorul.

1296. §.

A T. ugyan csak a letett készpénzre nézve mondja ki kifejezetten, hogy a hitelezőnek a letétel alapján követelési joga támad a letét tárgyára (1291. §. II.), abból azonban, hogy a letétel a hitelező részére történik (1289. §. I.) és hogy a letett tárgyak a hitelező részére őriztetnek (1291. §. III.), kétségtelenül következik, hogy a letét kiadása iránti követelési jog a letétel alapján a hitelezőt egyéb tárgyak tekintetében is megilleti. A különbség e részben a T. szerint csakis abban áll, hogy a letett készpénz az államkincstár tulajdonába megy át, s a hitelező követelési joga hasonló pénzösszegnek és a letéti kamatoknak fizetésére irányul, ellenben egyéb tárgyak természetben lévén megőrzendők, a hitelező azoknak természetben való kiadását követelheti.

A hitelezőnek ezt a jogát korlátozza ugyan, de nem zárja ki az a körülmény, hogy az adós addig, mig az érdeklettek valamelyike a megtörtént letételről értesitve nem lett, a letét tárgyát visszaveheti (1294. §. II.). Csakis akkor nem illetheti tehát meg a hitelezőt ez a jog, ha az adós a letétet, a mennyiben erre joga van (1294. §. II., 1295. §.), visszavonja.

Ha a hitelező a letétre való eme jogát érvényesiteni kivánja, rendszerint elegendő lesz, ha a letéti biróság előtt igazolja személyazonosságát azzal, a kinek részére a letétel történt. Nem lesz azonban a személyazonosság igazolása magában véve elegendő a letét kiadásának kieszközléséhez, ha ehhez

a letétkezelési szabályok szerint vagy a hitelező s adós közötti viszonynál fogva, vagy egyéb okból az adós által kiállitandó valamely nyilatkozatra van szükség. Leggyakrabban előfordulható esete lesz ennek, ha a letétel az 1293. §. alapján oly kikötéssel történt, hogy a letét csak ugy adassék ki a hitelezőnek, ha viszonos kötelezettsége teljesitését igazolja. Ily esetben tehát a hitelezőnek a letét felvételéhez a viszonos kötelezettség teljesitését tanusitó elismervényre lesz szüksége. A T. czélszerünek látta ezt az esetet példaszerüleg kiemelni. Ezen kivül azonban kétségtelenül ily eset lesz p. o. az is, ha a letétel azon az alapon történt, hogy az adós vétlen bizonytalanságban volt a hitelező kiléte iránt (1289. §. 2. pont.). Ilyenkor a hitelezőnek azt lesz szükséges igazolnia, hogy a hitelezői minősége tekintetében fennálló bizonytalanság megszünt.

A mennyiben pedig a hitelező csak ily nyilatkozat segélyével juthat a letéthez, hacsak a törvény a letét felvételét esetleg lehetetlenné nem akarja reá nézve tenni, módot kell nyujtani arra is, hogy a hitelező az adóst a szükséges nyilatkozat kiállitására szorithassa. Ennélfogva a T. lényegileg egyezően a német ptkönyvvel (380.) a jelen §-ban erre nézve követelési jogot ad a hitelezőnek. Ezt a jogot helyesen csak ugyanazon előfeltételek alatt lehet megadni, a melyek alatt a hitelező, ha a letétel meg nem történik, a szolgáltatást követelhetné, mert a letétel alapján a hitelező a szolgáltatás tárgyához még nem juthat más, akár kedvezőbb, akár kedvezőtlenebb helyzetbe, mint állana akkor, ha a letétel meg nem történik. Önként következik tehát, hogy kétoldalu szerződéseknél az adóstól ily nyilatkozat kiállitását csak akkor követelheti a hitelező, ha az őt terhelő szolgáltatást a maga részéről teljesiti. A hitelező kilétének bizonytalansága esetében pedig csak akkor követelheti a uyilatkozat kiállitását, ha hitelezőségének kellő legitimálásával a bizonytalanságot eloszlatja.

Az eljárási szabályok feladata megszabni, hogy mily formában érvényesitheti a hitelező ezt a jogát. Önként következik egyébként, hogy az adós nyilatkozatát szükség esetén a jogerős birói itélet fogja pótolni.

Az, hogy meg legyen állapitva, miszerint a letétel törvényszerüen történt, nem előfeltétele az adós azon kötelezettségének, hogy a hitelező részére a szóbanforgó nyilatkozatot kiállitsa.

Ennélfogva a hitelező a nyilatkozat kiállitását követelheti akkor is, ha a letétel törvényszerüsége per tárgyát képezi. Ily esetben azonban az adós marasztalása önként érthetőleg csak arra az esetre szólhat, ha a letétel törvényszerünek fog kimondatni. Mert ellenkező esetben, ha u. i. a letétel törvényszerütlennek mondatik ki, az adós feltétlenül jogositva lévén a letét visszakövetelésére (1295. §. I., II.), a nyilatkozat kiállitására sem kötelezhető.

1297. §.

A T. lényegben egyezőleg jelenlegi jogunkkal (v. ö. p. o. 1875: XXXVII. t.-cz. 351. I.) és a külföldi törvénykönyvekkel s tervezetekkel (N. 381., O. 1425., Sz. 760., Sv. 107., P. L. R. 1. r. 16. cz. 230., 1. r. 17. cz. 158., C. 1260., Ol. 1262., D. 361., B. 180., v. ö. továbbá: Apáthy terv. 272.) kimondja, hogy a joghatályos letétel költsége a hitelezőt terheli. Ez ugyan a hitelező elfogadási késedelme alapján történt letételnél (1289. §. 1. p.) már az 1201. §. rendelkezéséből is következik, minthogy azonban a szabálynak a letétel egyéb eseteiben (1289. §. 2. p.) is állania kell, szükséges azt általánosságban kimondani. Abból, hogy a T. csak a joghatályos letétel költségeit rójja a hitelezőre, önként következik, hogy a letétel költsége nemcsak ha a letétel törvényes előfeltételek hiányában hatálytalan, hanem akkor sem eshetik a hitelező terhére, ha azért nem vált hatályossá, mert az adós a letét tárgyát visszavette (1294. §. II.). Az utóbbi esetről a német ptkönyvhöz hasonlóan (v. ö. N. 281.) kifejezetten rendelkezni, a T. nem találta szükségesnek.

A §. második bekezdése lehetővé teszi, hogy az adós készpénzbeli letét esetében a letétbehelyezés körül felmerült s biróilag megállapitandó költségeinek megtéritésére ne legyen kénytelen addig várakozni, a mig azokat a hitelezőtől megkaphatja. Ez már csak azért is méltányosnak mutatkozik, mert az adósnak oly ellenköveteléséről van szó, melyet letétbe helyezés esetén kivül a szolgáltatás tárgyán beszámitás utján érvényesithetne (1305. §.).

1298. §.

Az 1289. §. utolsó bek. rendelkezéséből következik, hogy az adós a törvénynek megfelelő letétel által ugy szabadul köte-

lezettsége alól, mint a teljesités által. Ha csak az adós a letétet vissza nem vette (1294. §. II.) a közte és a hitelező között fennálló kötelem a letétel időpontjában megszünik (1275. §. I.). Ettől kezdve a hitelező a letéti birósággal marad kötelmi viszonyban a letét tárgyára nézve. A biróság a letett tárgyat a hitelező részére őrizni tartozik, a hitelező pedig a letét tárgyának kiadását követelheti. A hitelezőnek a letét tárgyára való ez a joga az 1339. §. második bek. szerint nem eshetik elévülés alá, minélfogva a biróság a letett tárgynak örökös őrizetére lenne kötelezve és a hitelezőnek beláthatatlan idő mulva is joga lenne a letét követeléséhez. Ez annál kevésbbé volna helyén való, mert ha az adós nem helyezi letétbe a szolgáltatás tárgyát, a hitelezőnek ehhez s illetőleg a teljesitéshez való joga az adóssal szemben elévülhetett volna. Nemcsak a biróságra róna ez tehát elviselhetetlen terhet, de a hitelezőt is a letét tárgyára nézve igazolható ok nélkül kedvezőbb helyzetbe juttatná a birósággal szemben annál, a melyben a kötelem tárgyát illetőleg letétel esetén kivül az adóssal állott volna szemben. Ugy a biróság azon kötelességének, hogy a letett tárgyat a hitelező részére őrizze, mint a hitelező ehhez való jogának határt kell tehát szabni, bizonyos határidő megállapitásával. Erre a határidőre hacsak a törvény az elévülés elvei alól (v. ö. különösen: 1336. §., 1339. §. II., 1352., 1353. §§.) több irányban kivételt tenni nem akar, s hacsak a letétet esetleg tulhosszu ideig függőben tartani nem akarja, nem lehet az elévülés szabályait alkalmazni. Azért is a hitelezőnek a letétre való jogára oly záros határidőt kell szabni (v. ö. 1359. §.), melynek eltelte a hitelező jogának elenyészését vonja maga után.

A T. szerint a hitelezőnek a letétre való joga elenyészik, ha a letétel időpontjától számitott husz év alatt nem kéri a kiutalványozást.

Husz évi határidőt azért vesz fel itt a T., mert ez lévén az elévülésnek a T. szerint a leghosszabb határideje (v. ö. 1330. §. II., 1331. §., 1358. §. I.), ezen idő alatt letétel nélkül a hitelezőnek az adós elleni bármily jogalapból eredő követelése elévült volna. A határidőt a T. szerint, eltérőleg a német ptkönyvtől (382.), nem a hitelezőnek a megtörtént letételtől való értesitésétől, hanem a letétel időpontjától kell számitani. Az értesitésnek a T. szerint csak abban az irányban van

jelentősége, hogy az adós a letét tárgyát rendszerint csak valamely érdekelt értesitéséig vonhatja vissza (1294. §. II.), ellenben a hitelezőnek a letétre való joga az értesitéstől függetlenül a letétel időpontjában keletkezik, e jog fennállásának tartamát is helyesebben lehet tehát a letétel időpontjától számitani. Az, vajjon a biróság kötelességszerüen (1294. §. I.) értesitette-e a hitelezőt a letétel megtörténtéről vagy sem, annál kevésbbé jöhetne a letétre való jog tartamának megszabásánál figyelembe, mert a hitelező, ha jogának érvényesitése iránt az adósnál lépéseket tett, a letétel megtörténtéről tudomást ettől is szerezhetett, mig ellenkező esetben, ha az egész határidő alatt elmulasztotta a teljesitést az adósnál keresni, akkor az adós ellen fennálló követelése különben is elévült volna, s igy a letétre való jogának elenyészésével rajta sérelem nem esik.

Ha a hitelező a husz évi határidő alatt kérte a letét kiutalványozását, de kérelme sikertelen volt, akkor a husz évi határidő leteltétől még tiz évig joga lesz keresetet inditani a letétre való jogának elismerése iránt (1298. §. I.).

Ha pedig a letét a hitelező részére már ki lett utalványozva, de a hitelező még fel nem vette, abban az esetben a kiutalványozó végzés jogerőre emelkedésétől számitandó husz évi rendes elévülés alá eső követelési joga marad fenn a hitelezőnek az államkincstár ellen. Az elévülés idejére nem tekintve ez az álláspontja jelenlegi jogunknak is (v. ö. 22021/1882. I. M. rend. 16. §. 5.).

Hogy kit illessen a birói letét tárgya, ha a hitelezőnek ahhoz való joga elenyészett vagy elévült, e részben e helyütt csak a természetben őrzött letéti tárgyak felől kell rendelkezni (1298. §. III.). Készpénzbeli letétek már a letétellel az államkincstár tulajdonába menvén át (1291. §. II[1].), a hitelező jogának elenyészése után azok önként érthetőleg az államkincstár tulajdonában maradnak. Természetben őrzött letétek azonban a letétellel még nem mennek át az államkincstár tulajdonába (1291. §. III.) ezekre vonatkozólag tehát külön rendelkezik a T. és pedig akként, hogy azok a fenti határidők eltelte után szintén az államkincstár tulajdonává lesznek (1298. §. III.). Ha az adós a letétbe helyezéssel szabadult kötelezettsége alól, semmi különös méltánylást érdemlő tekintet nem szól a mellett, hogy ily hosszu határidők elteltével a letét tárgyát az

államkincstártól visszakövetelhesse. Jelenlegi jogunk is csak az elévülési határidőn belül engedi meg a feleknek a kiutalt letéthez való igények érvényesitését (22021/1882. sz. I. M. rendelet 16. §. 5. p.). A német ptkönyv 382. §-a ily esetben megadja ugyan az adósnak a visszavétel jogát, még ha erről lemondott volna is, de az életbeléptető törvény 145. §-a szerint a tartományi törvényhozás kimondhatja, hogy a hitelező által záros határidő alatt fel nem vett letéti tárgyak a kincstár vagy a letéti intézet tulajdonába mennek át.

1299—1303. §§.

Ha az adós oly ingó dolog szolgáltatására van kötelezve, a mely birói letétbe helyezésre nem alkalmas, a mely tehát nem tartozik az 1291. §. első bek.-ben felsorolt tárgyak közé, az adós az 1289. §. 1. és 2. pontjában megszabott előfeltételek mellett a szolgáltatás tárgyának birói őrizetbe adásával szabadulhat kötelezettsége alól.

A birói őrizet czéljában és lényegében ugyanazon szempont alá esvén, mint a birói letétbe helyezés, külön szabályozást általában nem igényel; hanem e részben elegendő, ha a birói őrizet módja közelebbről meghatároztatik, mig egyebekben a birói letétel szabályai nyernek megfelelő kiterjesztést. A T. szerint a birói őrizet módja abban áll, hogy a biróság az őrizetbe adott ingó dolgokat zárgondnok által, vagy ha raktári kezelésre alkalmasak, közraktárban őrizteti (1299. §. I.). Jelenlegi jogunk az őrizetnek mindkét módját ismeri (v. ö. p. o. 1881 : LX. t.-cz. 240. §. II.; 1875 : XXXVII. t.-cz. 351. §. I.); ennélfogva a T. e részbeni rendelkezése közelebbi igazolásra nem szorul. Egyebekben a birói őrizetre a T. kiterjeszti az 1291. §. harmadik bek., az 1292—1297. §-oknak szabályait (v. ö. 1299. §. II.). Nem nyert kiterjesztést a birói őrizetre az 1298. §-nak a letétre való jog elenyészését szabályozó rendelkezése: e helyett a T. 1300. §. második bekezdésében történt eltérő, a birói őrizetnek jobban megfelelő intézkedés.

Nem vehetők birói őrizetbe oly ingó dolgok, a melyek megromlás veszélyének vannak kitéve, vagy a melyeknek fentartása aránytalan költséggel jár. Ily dolgok vagy egyáltalán

alkalmatlanok huzamosabb őrizetre, vagy ha alkalmasak is, de a fentartásukra forditandó költségek miatt a hitelező érdekében nem kivánatos, hogy birói őrizetbe vétessenek. Ha tehát az adós az 1289. §. 1. és 2. pontjainak eseteiben ily dolgok szolgáltatására irányuló kötelezettség alól akar szabadulni: e részben a T. lényegileg egyezően a külföldi jogokkal rendeli, hogy ez a dolognak eladása és a befolyó vételárnak a hitelező részére birói letétbe helyezése által történhetik (1300., 1301. §§.). Ennek az eljárásnak, ha a törvénynek megfelelően történt, ugyanaz lesz a hatálya, mint az őrizetbe adásnak (1289. §. utolsó bek.), tehát az adós ép ugy szabadul kötelezettsége alól, mint a teljesités által. Ez a hatály azonban csak a vételár letétbe helyezésével áll be; az eladás magában véve nem mentesiti az adóst kötelezettsége alól s még azzal a következménynyel sem jár, a melyet a T. több helyen hasonló esetben világosan kifejez (v. ö. p. o. 601., 610., 813. §§. stb.), t. i. hogy a befolyó vételár a szolgáltatás tárgyának helyébe lép. A vételár letétbe helyezése előtt, vagy a letett vételár visszavétele esetében (v. ö. 1294. §. II.; 1295. §.) az adós a szolgáltatás eredeti tárgyával marad kötelezve.

Az eladásnak és a befolyó vételár letétbehelyezésének ily hatálya csak akkor van, ha az eladás törvényszerüen történt. Törvényszerü az eladás, ha nyilvános árverésen történik (1300. §. I.); vagy ha a szolgáltatandó tárgy tőzsdei vagy piaczi árral biró áru, szabad kézből birói kiküldött által folyó árban adatik el (1301. §.; v. ö. továbbá 1875:XXXVII. t.-cz. 347. §. III., IV.; 351., 352., 355. §§.). Más módon történt eladás hatálytalan. Lényegileg ez az álláspontja a külföldi jogoknak is. Az árverés módját részletesen az eljárási szabályok szabják meg. A T. azonban az árverés hatályának előfeltételéül megkivánja, hogy az árverés közhirré tétessék és hogy rendszerint a teljesitési helyen tartassék meg; s csakis akkor, ha a teljesitési helyen megfelelő eredmény nem várható, kell azt más alkalmas helyen megtartani (1300. §. III.). Szükséges továbbá a T. szerint, hogy az árverésről a hitelező, a mennyiben lehetséges eleve, valamint utólag annak eredményéről értesittessék (1300. §. utolsó bek.). Az értesités hatályának kezdetére nézve ugyanazok a szabályok állanak, a melyek a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében általában

irányadók (v. ö. a 934. §. indokolásával). A hitelező érdekeinek védelmét czélzó emez intézkedései a T.-nek közelebbi indokolást nem kivánnak.

Hogy az árverés és a szabad kézből való eladás költsége a hitelezőt terheli s hogy a birói őrizet költségével együtt a vételárból fedezendő (1302. §.), a szóban forgó eljárás czéljából következik s igazolásra nem szorul (v. ö. 1297. §. is).

A megromlás veszélyének kitett vagy csak aránytalan költséggel fentartható ingók eladását s a befolyó vételár letétbe helyezését a biróság rendeli el. Helye van ennek nemcsak akkor, ha az őrizetbe adandó tárgyak eme minősége már eleve ismeretes, hanem akkor is, ha ez csak a dolognak birói őrizetbe vétele után tünik ki. A biróság önként érthetőleg hivatalból is intézkedhetik; a hitelező előzetes értesitése (1300. §. utolsó bek.) módot nyujt a hitelezőnek, hogy az eladást az őrzött ingó átvételével megelőzze.

Némely törvénykönyv és tervezet azt a jogot, hogy a kötelezett ingó dolog eladása és a befolyó vételárnak letétbe helyezése utján mentesitse magát kötelezettsége alól, nemcsak a romlásnak kitett vagy csak aránytalan költséggel fentartható ingók tekintetében adja meg, hanem bár többé-kevésbbé eltérő feltételek alatt minden oly egyéb ingó tekintetében is, mely birói letétbe helyezésre nem alkalmas (v. ö. N. 383.; Sv. 108.; Sz. 757.; továbbá: D. 358.; Apáthy terv. 275.) A T. egész általánosságban nem fogadja el ezt az álláspontot, hanem a mint fentebb tárgyalva volt, a megromlás veszélyének ki nem tett és oly ingók tekintetében, melyek fentartása aránytalan költség nélkül lehetséges, lényegileg egyezőleg több jog álláspontjaival (igy: a pandektajog; P. L. R. 1. r. 14. cz. 98. s köv.; 1879. márcz. 14. porosz letéti törv. 87.; O. 1425.; 1850. nov. 16. osztrák rend.; C. 1257., 1264.; Ol. 1259., 1266.,; továbbá: B. 177.; H. 301., 302.; v. ö. végül a N. életbeléptető törv. 146.) megengedi a birói őrizetbe vételt. Két esetben mégis szükségesnek látta a T. az utóbb emlitett ingók tekintetében is lehetővé tenni azt az eljárást, a melyet a megromlás veszélyének kitett és csak aránytalan költséggel fentartható ingók tekintetében az 1300—1301. §-okban szabályoz.

Az egyik eset az, ha az ingók már birói őrizetben vannak adva és az őrizetbe vétel óta három év telt el, a nélkül, hogy

a jogosult a dolog kiadását vagy az érdekeltek valamelyike a birói őrizet meghosszabbitását kérte volna. A birói őrizet kétségtelenül terhesebb és költségesebb módja a dolog hatósági őrizetének, mint a birói letét. E mellett az őrzött dolog idővel megromolhat és értékében csökkenhet. Indokolt tehát, hogy a birói őrizet az érdekeltek kifejezett és ismételt kérelme nélkül ne tarthasson tulhosszu ideig. Ily esetben azért megengedi a T., hogy a biróság hivatalból is elrendelhesse a dolog eladását és a befolyó vételárnak letétbe helyezését (1300. §. II.).

A másik eset az, ha az adós az őrizetbevétel helyett kifejezetten ezt az eljárást kéri (1303. §.). Ebből az okból azonban a T. csak azon előföltétel mellett engedi meg a szóban forgó eljárást, ha a hitelező elfogadási késedelemben van (1289. §. 1. p.). Oly ingók tekintetében ugyanis, melyek birói őrizet utján aránytalan költség nélkül természetben tarthatók fenn a hitelező részére, az érintett feltétel alatt az adós tetszésére lehet bizni, hogy melyik eljárás segélyével akar kötelezettségétől szabadulni. Ellenben már az 1289. §. 2. pontjában emlitett esetekben, a midőn a hitelezőt késedelem nem terheli, sokszor nemcsak méltánytalan lenne a hitelezőt megfosztani attól a lehetőségtől, hogy a szolgáltatás kötelezett tárgyát kaphassa meg, hanem tekintettel arra, hogy az árverés utján való eladás által sok helyen nem lesz lehetséges a dolog valódi értékének megfelelő vételárat biztositani, a hitelező érdeke szempontjából felette aggályos is. Ily terjedelemben többnyire még azok a törvényhozások sem adják meg az eladás jogát, a melyek egyébként a birói őrizet intézményét, ugy a mint a T. szabályozza, nem ismerik. Nevezetesen a megromlás veszélyének ki nem tett vagy aránytalan költség nélkül fentartható ingók tekintetében a T.-tel egyezőleg a hitelező elfogadási késedelme esetére korlátozza az eladási jogot a német ptkönyv (383. I[1].) is.

1304. §.

A T. egyezőleg több törvényhozással (v. ö. N. 303.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 234.; Sz. 757.; O. 1425.; francia jog [Zachariaë: II. 323. §. 201.]; B. 177.; ellenben nem intézkednek: Sv.; D.; Apáthy terv.) szükségesnek látta a teljesitést pótló eljárást

szabályozni oly kötelmek tekintetében is, a melyek az adóst ingatlan kiadására kötelezik. Ingatlan kiadására kötelezett adós a T. szerint a hitelező késedelme esetében az ingatlant odahagyhatja, ha a hitelezőt ebbeli szándékáról legalább tizenöt nappal előbb értesitette (jelen §. I.). A T. az 1289. §. utolsó bek.-hez hasonlóan nem mondja ugyan ki, hogy ez az eljárás a teljesités joghatályával bir s tehát, hogy az adós ez uton ép ugy szabadulhat az ingatlan kiadásának kötelezettsége alól, mint a hitelező részére ennek közreműködésével történt valóságos teljesitéssel; erre azonban az 1167. §. rendelkezése mellett nincs is szükség. Az adósra nézve, a ki jogával élve oda hagyja az ingatlant, az ingatlan kiadása kétségtelenül oly körülmény következtében válik lehetetlenné, a melyért nem felelős és ennélfogva ennek a ténynek liberáló hatása az 1167. §. szerint kérdés tárgyát nem képezheti. Önként érthető azonban, hogy az adós szabadulása a kötelezettség alól csak addig tarthat, mig az elhagyott ingatlan birtokát ujból vissza nem szerzi. A rendelkezés szövegezése arra nézve sem enged kételyt, hogy itt csak az ingatlan kiadására vonatkozó kötelezettség megszüntéről lehet szó; mert ha az adós ezenkivül még az ingatlan tulajdonának szolgáltatására van kötelezve, ez a kötelezettsége az ingatlan elhagyásával változást nem szenvedhet.

Az ingatlan elhagyása továbbá nem zárja ki a hitelezőnek azt a jogát sem, hogy az ingatlant, addig mig más annak birtokát meg nem szerezte, önhatalmulag is birtokába vegye és ha ő tulajdonos is, az ingatlant bármely harmadiktól visszakövetelhesse (659. §.).

Az ingatlan elhagyásának az érintett joghatálylyal csak abban az esetben van helye, ha a hitelező elfogadási késedelemben van. Egyéb, névszerint az 1289. §. 2. pontjában emlitett esetekben az ingatlant ily hatálylyal az adós el nem hagyhatja. Ezt többnyire azok a külföldi törvényhozások sem engedik meg, a melyek hasonló eljárást ismernek (v. ö. Sz. 756., 757.; N. 303.). A T. is aggályosnak találta az adósnak ezt a jogát a hitelező késedelmén tulmenőleg más esetekben is elismerni.

Az adós ezen eljárásának joghatálya továbbá attól függ, hogy a hitelezőt az ingatlan odahagyására irányuló szándékáról az ingatlan tényleges elhagyását legalább tizenöt nappal előbb értesitette. Az értesités hatályának kezdetére nézve ugyanazok

a szabályok alkalmazandók, a melyek a máshoz intézendő egyoldalu jognyilatkozatok tekintetében általában irányadók (v. ö. a 934. §. megokolásával). A hitelezőnek tudomást kell szereznie az adós szándékáról, hogy a szükséges intézkedéseket belátása szerint megtehesse. Erre megfelelő időt is kell részére engedni. Csak előzetes értesitést kiván, de erre nem szab határidőt a német ptkönyv 303. §-a. A hitelező érdekét a T. jobban védi. Ha a hitelező értesitése akadályba ütközik, megfelelően gondoskodni kell arról, hogy az adós eljárásából az érdekeltekre ily esetben se származhassék hátrány. A T. szerint ily esetben az adós legalább harmincz nappal az ingatlan odahagyása előtt ebbeli szándékát a telekkönyvi hatóságnak tartozik bejelenteni, mely a telekkönyvi érdekelteket erről haladéktalanul értesiti. Bármelyik érdekelt kérelmére ily esetben az ingatlan ideiglenes kezelésére zárgondnok rendelendő ki (1304. §. II.).

MÁSODIK FEJEZET.*

Beszámitás.

1305., 1306. §§.

Ha a hitelező az adósnak ugyanolyan szolgáltatással tartozik, a minőt tőle követelhet, czélszerüségi tekintetek szintugy mint a méltányosság és jóhiszemüség azt követelik, hogy az adós a tényleges teljesitést, hacsak különös ok nem teszi azt szükségessé, ellenkövetelése beszámitásával pótolhassa. A hitelező rendszerint vétene a bona fides ellen, ha a maga részéről tényleges teljesitést követelne, holott a kapottat saját kötelezettsége teljesitésére az adósnak nyomban vissza volna köteles szolgáltatni; dolo facit qui petit quod redditurus est.

A mennyiben a beszámitás a felek kölcsönös megegyezésével — elszámolási szerződés utján — megy végbe, külön rendelkezések felvételére szükség nincs; a szerződési szabadság elvéből következik, hogy a felek ily esetben a beszámitás elő-

---

* V. ö. O. 1438—1443., P. L. R. 1. r. 16. cz. 300—377., C. 1289—1299., Ol. 1285—1295., S. 1195—1202., Z. 1049—1055., Sv. 131—139., Sz. 988—997., B. 181—196., D. 362—374., N. 387—396., Apáthy terv. 312—325.

feltételeit és módozatait belátásuk szerint határozhatják meg. Az ő intentiójuk lesz különösen abban a kérdésben is irányadó, hogy a szerződés folytán az elszámolt követelések feltétlenül, vagy mindegyik csak az ellenkövetelés fennállásának feltétele alatt tekintendő-e megszüntetettnek? s hogy következőleg, ha az egyik tényleg fenn nem állott, a másik követelés restitutiója az alaptalan gazdagodás megtérítésének szabályai szerint lesz-e szorgalmazandó, vagy az mint meg sem szünt akadálytalanul érvényesithető-e? A felek rendszerinti szándékának az utóbbi felfogás fog megfelelni; értelmezési szabály felállitására mindazonáltal nincs szükség. Mennyiben módosul ez, ha az elszámolási szerződés tartozás elismeréssel kapcsolatos, az 1748. s köv. §-okból tünik ki (v. ö. B. 195., 196.).

A jelen fejezet az egyoldalu beszámitással foglalkozik; az 1305. §. jelesül meghatározza annak előfeltételeit, az 1306. §. azt, hogy mi módon megy végbe.

A mi az előfeltételeket illeti:

1. Beszámitásnak csak oly személyek között van helye, a kik egymásnak adósai. Szükséges, hogy az, a ki az egyik kötelemben adósként van érdekelve, a másikban hitelező legyen és megforditva. Ki van tehát zárva, hogy az adós oly követelést használjon beszámitásra, mely nem őt, hanem más valakit illet a hitelező ellen, habár ez a másik személy köteles volna is a hitelezőtől behajtott szolgáltatást az adósnak átengedni; és ki van zárva, hogy oly követelést használjon beszámitásra, mely nem a hitelező ellen irányul, habár az, a ki ellen irányul, jogositva volna is teljesités esetében a hitelezőtől visszkereset utján megtéritést követelni. (V. ö. P. L. R. I. r. 16. sz. 300., 302.; O. 1438., 1441[1].; C. 1289., Ol. 1285.; S. 1195.; Sz. 988.; Sv. 131. I.; B. 181.; D. 361[1].; Apáthy-féle terv. 312.; N. 387.). Ez, mint fentebb az 1216. §-nál emlitve volt, az egyetemleges adóstársakra is áll; egyik adós sem számithat be a hitelezőnek oly követelést, mely nem őt, hanem adóstársát illeti; csak ha ez a társa a beszámitási nyilatkozatot már megtette, hivatkozhatik annak jogszüntető hatályára ő is (hasonló: P. L. R. id. cz. 306.; C. 1294. III.; Sz. 1027.; D. 169[2].; Apáthy-féle terv. 320. II.; eltérő: B. 228. I.; Ol. 1290. II.). Saját követelését azonban az adós beszámitásra használhatja arra való tekintet nélkül, hogy az kezdettől fogva őt illette-e vagy mástól engedmény utján szerezte-e. Ebből

egyszersmind következik, hogy az adós másnak követelését ennek beleegyezésével mindig beszámithatja a hitelezőnek, mert az ily beleegyezés lényegileg nem más, mint a követelésnek a beszámitási jog gyakorolhatása czéljából való engedményezése. A fenti szabály különben a T.-ben nem áll kivétel nélkül; az 1235. §. megengedi a kezesnek, hogy a főadós követelését beszámitásra használhassa; oly esetek pedig, a melyekben az adós a maga követelését másnak számithatja be, mint a ki ellen az irányul, az 1313. és 1316. §-okban foglaltatnak.

2. A szemben álló követelések csak akkor alkalmasak beszámitásra, ha hasonnemü szolgáltatásra irányulnak. Csak a szolgáltatások tekintetében kivántatik meg a hasonnemüség. nem a kötelem causájára nézve; a legkülönbözőbb alapból eredő követelések is kölcsönösen beszámithatók lehetnek. E hasonnemüség rendszerint csak helyettesithető dolgok szolgáltatására, kivált pénzfizetésre irányuló követeléseknél forog fenn; a T. azonban nem szoritja a beszámithatóságot ezekre (mint C. 1291. I.; Ol. 1287. I.; S. 1196. No. 2.; Sv. 131. I.; B. 181.). Kivételesen előfordulhat, hogy egyedi dolog tulajdonának átruházására vagy tevésre irányuló követelések is hasonnemüek (v. ö. P. L. R. id. cz. 343., 371.; O. 1438., 1440[1].; Sz. 997.; D. 362. II.; Apáthy-féle terv. 312.; N. 387.).

A hasonnemüségnek abban az időpontban kell meglennie, a mikor a beszámitási nyilatkozat megtétetik; közömbös, hogy az a követelések közt már kezdettől fogva fenforgott-e vagy utólag az által állott-e elő, hogy a követelések egyike vagy mind a kettő az első sorban kötelezett szolgáltatás nem teljesitése miatt kártéritési követeléssé változott át.

A franczia code (1291. II.) kivételt tesz a hasonnemüség kelléke alól annyiban, a mennyiben a pénzköveteléseket s a piaczi árral biró áruk szolgáltatására irányuló követeléseket kölcsönösen beszámithatóknak jelenti ki (hasonlóan Ol. 1287. II.). E kivétel nem helyeselhető. A hitelezőt beszámitás utján sem lehet arra kényszeriteni, hogy más szolgáltatást fogadjon el, mint a mi neki jár, gyakorlati szükség pedig, mely e kivételt megokolná, fenn nem forog.

3. A beszámitás azon követelés tekintetében, a mely beszámitásra használtatik, a jogérvényesitésnek egy módja, azon követelésre vonatkozólag pedig, a melybe amaz beszámit-

tatott, a teljesitést pótolja. Ebből következik, hogy a beszámitandó követelésnek a beszámitási nyilatkozat tételekor lejártnak, a másiknak pedig már teljesithetőnek kell lennie (v. ö. N. 387.). A törvényhozások többnyire megkövetelik, hogy mindkét követelés lejárt legyen (P. L. R. id. cz. 343.; O. 1439.; C. 1291.; Ol. 1287. I.; S. 1196. No. 3.; Sz. 990[1].; Sv. 131. I.; D. 362[1].; Apáthy-féle terv. 312. I.); azonban nyilvánvaló, hogy a másik fél követelésének le nem járt volta nem lehet akadálya a beszámitásnak, ha a beszámitással élő adós jogositva van azt lejárat előtt kiegyenliteni (T. 1115.). Mennyiben érinti valamely már lejárt követelés beszámithatóságát az a körülmény, hogy a hitelező az adósnak a lejárat után halasztást adott, a szerződés értelmezésétől függ. Ha a haladék mint kiméleti határidő — terme de grâce —, azaz oly értelemben adatott, hogy csak a követelésnek keresettel vagy végrehajtás utján való érvényesitése legyen időközben kizárva, akkor a hitelező természetesen nincs akadályozva abban, hogy követelését beszámitásra használhassa, ennek külön kimondása (mint C. 1292.; Ol. 1288.; D. 363.) felesleges. Ha ellenben a halasztás oly értelemben adatott, hogy a hitelező az esedékesség joghatásairól lemond s a lejárat kitolásába beleegyezik, — és kétség esetében ez lesz a felek szándékául tekintendő, — akkor a követelés időközben beszámitásra sem lesz használható; oly szabály tehát, mely általánosan kimondaná, hogy az adós által a követelés lejárata után nyert fizetési halasztás a beszámitást nem zárja ki (B. 189.; Apáthy-féle terv. 314.), nem volna helyes.

Azzal, hogy a beszámitandó követelésnek lejártnak kell lennie, egyuttal ki van mondva, hogy halasztó feltételtől függő követelés beszámitásra nem használható; ellenben bontó feltételtől függő követelés, a mennyiben a feltétel függőben léte alatt a teljesités követelhető, beszámitásra is alkalmas (v. ö. P. L. R. id. cz. 347., 348.).

4. A régibb törvénykönyvek a beszámithatóságnak még egy előfeltételét állitották fel: a beszámitandó követelés liquiditását. Már a római jog megkivánta, hogy az a követelés, a melyet az alperes a kereseti követelésbe be akar számitani, liquid, azaz fennállására és összegére nézve bizonyos legyen (l. 14. §. 1. C. de compens. 4., 31.). Az uralkodó nézet azonban a liquiditást a pandektajogban csak az ellenkövetelés együttes

tárgyalásának és elbirálásának processualis kellékéül, nem a beszámitási jog materiális előfeltételéül tekintette. Ellenben a franczia code s az azt követő törvénykönyvek a liquiditást a beszámitási jog materiális előfeltételeképen követelik meg (C. 1291. I., Ol. 1287. I., S. 1196. No. 4.), ugyanigy az osztrák ptkönyv (1438., 1439.; hasonlóan: B. 185.). Az ujabb törvénykönyvek és tervezetek a liquiditás kellékét túlnyomóan mellőzik, részint kifejezetten (mint Sv. 131. II.; D. 367.; Apáthy-féle terv. 316.), részint hallgatólag az által, hogy azt a beszámithatóság kellékeként nem emlitik fel (Sz. 988.; N. 387.). Hazai joggyakorlatunk ingadozik.

A T. a liquiditás kellékét mellőzi. Az absolut liquiditást, mely csak akkor forog fenn, ha a követelés már jogerejüleg meg van itélve vagy az adós által elismertetik, nem lehet megkövetelni, hacsak a beszámitás intézményét gyakorlatilag hasznavehetetlenné nem akarjuk tenni. A törvénynek tehát, ha a liquiditást mint materiális kelléket fenn akarja tartani, meg kellene elégednie a relativ liquiditással, azaz vitás ellenkövetelés beszámitását is meg kellene engednie, valahányszor annak a perben való tisztábahozatala nem kerül több időbe, mint a kereseti követelésé. Ily szabályozás mellett azonban a beszámitás joga sokszor merőben a véletlen játékává válnék vagy az ellenfél' önkényére volna bizva. Rosszhiszemü peres félnek alkalma nyilnék arra, hogy ellenfele követelésének tagadása vagy az arra nézve elrendelt tárgyalás és bizonyitási eljárás elhuzása által ellenfelének ne csak megnehezitse a jogérvényesitést, de őt a beszámitás jogától, tehát egy következményeiben nagy fontosságu materiális jogtól végkép megfoszsza. A hátrányok, a melyek az adóst a beszámitás meghiusitása folytán érhetik, főleg akkor szembetünők, ha azokra az esetekre gondolunk, a melyekben az adós valamely követelést épen csak beszámitás utján érvényesithet a hitelező ellen, de önállóan nem (T. 1235., 1313., 1316., 1357.).

Más kérdés az, hogy processualis szempontból mennyiben kivánatos, hogy illiquid kifogások és ellenkövetelések a per főkérdésétől elkülönitve tárgyaltassanak és döntessenek el. Ezt a polg. perrendtartás van hivatva szabályozni. De ha ennek szabályai szerint az illiquid ellenkövetelés alapján tett beszámitás kérdése külön eljárásra lesz is utasitandó, akkor is érintet-

lenül fog maradni az alperes materiális beszámitási joga; a külön eljárás tehát nem fog egyszerüen az ellenkövetelés megitélésére szoritkozhatni, hanem annak befejeztével az ellenkövetelés valóságának és összegének megállapitásával kapcsolatosan a beszámitás jogkövetkezményei a korábban hozott itélet módositása vagy hatályon kivül helyezése mellett akként lesznek meghatározandók, mint ha az ellenkövetelés már kezdettől fogva liquid lett volna.

Ha a beszámitásnak az 1305. §-ban meghatározott előfeltételei hiányoznak, a beszámitási nyilatkozat hatálytalan. Ebből következik, hogy ha az a követelés, a melybe a beszámitás történt, jogilag fenn nem állott, az abba beszámitott követelés nem szünik meg, hanem akadálytalanul érvényesithető, a nélkül hogy előbb, mint tartozatlan fizetés esetében, annak a condictiók szabályai szerinti restitutióját kellene követelni. Ennyiben tehát teljesités és beszámitás között jelentékeny különbség van.

Ahhoz, hogy a beszámitás joghatásai beálljanak, a T. szerint nem elegendő az 1305. §-ban meghatározott objectiv előfeltételek fenforgása, hanem az érdekelt fél akaratkijelentése is szükséges (1306. §. első bek.). A franczia code s az azt követő törvényhozások eltérő álláspontot foglalnak el; a beszámitás azok szerint ipso jure, az érdekelt felek tudtán kivül is beáll, mihelyt a beszámithatóság törvényes előfeltételei fenforognak (C. 1290.; Ol. 1286.; S. 1202.). Ezt az álláspontot, mely fennálló jogunkkal is ellenkezik, a T. sem elvileg nem tartotta helyesnek, sem gyakorlatilag czélszerünek. Az a körülmény, hogy az egyik fél a másiknak bizonyos szolgáltatással tartozik, nem lehet akadálya annak, hogy az utóbbi viszont az előbbinek hasonló szolgáltatással ne tartozzék; nem lehet tehát átlátni, hogy a két követelés coexistentiája már magában véve miként lehet elég arra, hogy azok lejáratkor kölcsönösen megszünjenek. A beszámitás az adós érdekében czélszerüségi és méltányossági okokból behozott intézmény, a melynek előnyeiben az adós akkor részesül, ha kivánja, de a melyet annál kevésbbé lehet a felekre reáerőszakolni, mert lehet, hogy az az adott esetben érdekeiknek nem is felel meg.

További eltérés abban mutatkozik, hogy mig a pandektajog szerint a beszámitást csak per utján lehet keresztül vinni,

a mennyiben azt az arra hivatkozó fél keresete vagy kifogása folytán a biró mondja ki, addig az ujabb törvénykönyvek és tervezetek szerint a beszámitás az egyik félnek a másikhoz intézett, akár perbeli, akár peren kivüli egyoldalu nyilatkozatával megy végbe (Sz. 992^{1}.; Sv. 138^{1}.; B. 182.; D. 372^{2}.; Apáthy-féle terv. 324.; N. 388^{1}.). A T., az ujabb jogfejlődés irányának megfelelően, az utóbbi felfogáshoz csatlakozott.

Abból, hogy a beszámitáshoz az azzal élő fél jognyilatkozata szükséges, következik, hogy az nem mehet végbe, ha a nyilatkozat tételekor ez a fél szerződőképtelen; hogy továbbá a szerződőképtelen személyhez intézett beszámitási nyilatkozat, ha a képtelenség tartós, csak abban az időpontban válik hatályossá, a melyben ennek törvényes képviselője megkapja (T. 916.). Mennyiben bir hatálylyal a korlátoltan szerződőképes személy által tett vagy ily személyhez intézett beszámitási nyilatkozat, a 922., 926., 927., 929. §-ok szerint itélendő meg.

Minthogy a beszámitás a másik félre nézve a teljesitést pótolja, a beszámitással élő fél saját követelése tekintetében pedig a jogérvényesités egyik módja, önként következik, hogy a beszámitási nyilatkozatot sem feltételhez, sem időhatárhoz nem lehet kötni (1306. §. $II.^{1}$.). A feltételes beszámitástól azonban meg kell különböztetni az alperesnek a perben tett eventuális beszámitási nyilatkozatát. Ennek kizárására annál kevésbbé van ok, mert a másik fél követelésének létezése a beszámitás tekintetében conditio juris. A T. netáni félreértés elháritása céljából az alperes ebbeli jogát kifejezetten fentartja (1306. §. II^{2}.).

1307. §.

Hogy a beszámitási nyilatkozat hatálytalan, ha akár a beszámitással élő félnek, akár a másik félnek követelése fenn nem áll, az már az 1305. §-ból következik. Más az eset, ha a követelés magában véve fennáll, csak erejében megfogyatkozott; igy különösen ha a törvény megtagadja tőle a kereseti jogot, vagy ha kifogás áll vele szemben, mely érvényesitését mulólag vagy tartósan kizárja. Ily fogyatkozása a követelésnek nem zárja ki, hogy az adós önként ne teljesithesse kötelezettségét; következőleg a beszámitás érvényét sem érinti, ha a másik fél

követelésére vonatkozólag forog fenn. Ellenben, ha a beszámitással élni kivánó fél követelése szenved ily fogyatkozásban, annak beszámitás utján való érvényesitését, hacsak a másik fél bele nem egyezik, szintoly kevéssé lehet megengedni, mint egyébkénti kényszerérvényesitését. A T. tehát kimondja, hogy ily követelést beszámitásra nem lehet használni (T. 1307. I., v. ö. C. 1291. I.; Ol. 1287. I.; S. 1196. No. 4.; N. 390[1].). A mit a T. a kifogás által megerőtlenithető követelésekről mond, az a megtámadható követelésekre annál is inkább alkalmazandó, mert a megtámadási jog az 1000. §. esetein kivül szintén kifogás utján gyakoroltatik.

Azon követelések közé, a melyeknek kifogás áll utjában, az elévült követelések is tartoznak. Ezeknek beszámithatóságáról azonban az 1357. §. különlegesen rendelkezik.

1308., 1309. §§.

Habár a beszámitás jogintézménye a perek számának apasztása által közvetve a közérdeknek is szolgál, főczélja mégis az, hogy az adósoknak megkönnyitse a kötelezettségüktől való szabadulást, módot nyujtván nekik arra, hogy hitelezőjüket tényleges teljesités nélkül elégithessék ki. Ezt az előnyt, a törvény nem erőszakolhatja rá az adósra; tőle függ, akar-e vele élni vagy sem? A közérdek itt még annyira sincs érintve, mint az elévülésnél; nincs ok, a miért meg kellene tagadni a joghatályt oly jogügylettől, a melylyel az adós a beszámitásról előre lemond vagy megnehezitésébe beleegyezik (v. ö. T. 1358.). A törvényhozások, a mennyiben e tárgyban rendelkeznek, csakugyan általában megengedik a beszámitásról való lemondást (P. L. R. I. r. 16. cz. 372.; Sz. 996.; Sv. 139. I.; Ol. 1289. No. 4.). A francziá jogban is ezt tartja az uralkodó nézet; törvényes rendelkezés hiányában mindazáltal ott az ellenkező nézet is képviselve van (lásd: Laurent, Principes, t. XVIII. No. 456.). A T. esetleg felmerülhető kétségnek az 1308. §. első bekezdése által kivánta elejét venni.

Hogy a lemondás mennyire terjed, hogy nevezetesen mindennemü vagy csak más jogviszonyból eredő — nem connex — ellenkövetelések beszámitása van-e általa kizárva, a meg-

állapodás tartalmától függ. Hasonlóképen ténykérdés, hogy a lemondás minden esetre, és főleg arra az esetre is áll-e, ha a hitelező csődbe jut? A szerződő felek akaratának helyes értelmezése rendszerint arra az eredményre fog vezetni, hogy az adós erre az esetre nem akart beszámitási jogáról lemondani; külön értelmezési szabály felállitása feleslegesnek látszik.

A lemondás magától érthetőleg akár kifejezett, akár hallgatólagos lehet. A hallgatólagos lemondásnak két esetét a T. gyakorlati fontosságánál fogva különösen kiemeli (1308. §. II. és III.). Lemondottnak tekinti az adóst a beszámitás jogáról, ha a szolgáltatás tárgya megállapodás szerint vagy a kötelem természeténél fogva határozott czélra forditandó (v. ö. Sz. 996.). Igy például, ha a vevő a vételár fejében az eladó bizonyos adósságainak kiegyenlitését vállalta magára (P. L. R. id. cz. 370.). A szabály a tartáskövetelésekre is alkalmazandó lesz s arra az eredményre vezet, hogy a tartásdijba, a mennyiben a jogosultnak életfentartására szükséges, az adósnak más jogviszonyból eredő ellenkövetelései be nem számithatók (v. ö. P. L. R. id. cz. 366., 367.; Sv. 132. No. 2.; S. 1200. II.; Apáthy-féle terv. 318.). Kérdésesebb, vajjon levezethető-e a fenti szabályból az a tétel is, hogy a részvényösszeggel vagy üzletrészszel tartozásban levő részvényes vagy szövetkezeti tag nem számithatja be ebbeli tartozásába a részvénytársaság vagy szövetkezet elleni követeléseit (német keresk. törv. 221^2., 320. III.; német szövetkezeti törvény 22.; korlátolt felelősségü társaságokról szóló német törv. 12.). A keresk. törvény reviziójánál lesz megfontolandó, hogy szükséges-e ezt külön kimondani.

Azt a tételt, hogy a készpénzfizetés igérete már magában véve a beszámitási jogról való lemondást foglalja magában (Sz. 996.; Sv. 139. II.), a T. ily általánosságban aggályosnak vélte; csak a körülmények gondos méltatásával lesz megállapitható, hogy az az adott esetben ily értelemmel bir-e? Szintoly kevéssé lehet pusztán abból, hogy az adós határozott napra vagy határozott helyen igérte a teljesitést, arra következtetni, hogy a beszámitás jogáról általában vagy legalább másutt teljesitendő ellenkövetelések tekintetében lemondott. Csak ha mind a teljesités ideje, mind annak helye határozottan ki van kötve, okadatolt az a feltevés, hogy a kikötött teljesitési hely a felek felfogása szerint annyira lényeges, hogy a másutt való

teljesités a szolgáltatást tartalmilag megváltoztatná. A T. ugyanazért, a német ptkönyvet (391. II.) követve, erre az esetre azt az értelmezési szabályt állitja fel, hogy az adós kétség esetében lemondottnak tekintetik oly ellenkövetelés beszámithatásáról, a mely más helyen teljesitendő.

Ez eseten kivül a T. a teljesitési hely különbözőségét — habár az szorosan véve kizárja a követelések hasonnemüségét — nem tekinti akadálynak a követelések beszámithatóságára nézve; mert a másik félnek a teljesitési hely körüli érdeke rendszerint nem oly lényeges, hogy megfelelő pénzbeli kárpótlással nem volna kiegyenlithető. A többi törvényhozások is megengedik a beszámitást különböző helyen teljesitendő követelések között (P. L. R. id. cz. 350.; Sz. 990². ; C. 1296.; Ol. 1292.; S. 1199.; B. 190.; D. 366.; Apáthy-féle terv. 315.; N. 391. I.); eltérnek azonban a másik fél által követelhető kárpótlás mértékére nézve, a mennyiben a franczia, olasz és spanyol tkönyvek a beszámitással élő felet csak a szállitási költségnek és váltóárfolyamnak, ellenben a többi tkönyvek és tervezetek az egész interesse loci megtéritésére kötelezik. A T. az utóbbiakhoz csatlakozik, mert az igazság követelményének tekinti, hogy a másik félnek megtérittessék mind az a kára, a melyet az által szenved, hogy nem a kötelemszerü helyen teljesithet és nyer kielégitést (1309. §.).

1310., 1311. §§.

A beszámithatóság szempontjából rendszerint közömbös, hogy a szemben álló követelések minő jogalapból erednek. Bizonyos követelések mindazáltal már a római jogban kedvezményezve voltak annyiban, hogy velök szemben beszámitásnak nem volt helye. Igy az önhatalommal elfoglalt dolgok restitutiójára irányuló követelés (l. ult. C. de compens. 4., 31.: possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur). A római jognak ezt a szabályát, mely az ujabb törvényhozásokba is átment (O. 1442². ; C. 1293. No. 1.; Ol. 1289. No. 1.; Sz. 994¹.; Sv. 132. No. 1.; B. 188.; D. 365.; Apáthy-féle terv. 318.), a T. a német ptkönyv (393.) nyomán általánositja, kimondván, hogy beszámitásnak nincs helye oly követe-

léssel szemben, mely szándékosan elkövetett tiltott cselekményből származik (1310. §.). A tételes jog által merőben czélszerüségi és méltányossági tekintetekből behozott beszámitás előnyei nem illethetik azt, a ki a jogrendet szándékosan sérti.

A letevőnek a letét visszaadása iránti követelésével szemben sem enged a római jog beszámitást (l. 11. C. depositi 4., 34.), és pedig akkor sem, ha az ellenkövetelés ugyanabból a jogügyletből ered. Oly esetben ugyan, midőn a letevő keresete magára a letett — egyedi — dologra irányul, beszámitásnak már azért sem lehet helye, mert annak egyik előfeltétele: a szembenálló követelések hasonnemüsége, hiányzik. A beszámitást kizáró szabálynak megvan azonban gyakorlati jelentősége a depositum irregularé-nál, továbbá akkor, ha a visszaadás elmulasztása esetére szerződési birság van kikötve vagy ha a letevő a természetben vissza nem adható dolog helyett értékmegtéritést vagy kártéritést követel. A római jog eme szabályát az ujabb törvénykönyvek és tervezetek majdnem kivétel nélkül átvették (O. 1440[2].; P. L. R. id. cz. 363., 364.; C. 1293. No. 2.; Ol. 1289. No. 2.; S. 1200. I.; Sz. 994[1].; Sv. 132. No. 1.; B. 188.; D. 365.; Apáthy-féle terv. 318.); némelyek még annak világos kiemelésével, hogy az a letevőnek értékmegtéritésre irányuló követelésére is áll, mig mások e kérdést eldöntetlenül hagyják (a franczia jogban vitás, lásd: Laurent, Principest. XVIII. No. 447.). A franczia törvénykönyv (1948.) azonban a letéteményesnek a letétből eredő ellenköveteléseire nézve visszatartási jogot, a szász ptkönyv (1271[2].) ezenkivül ugyanazokra nézve beszámitási jogot is ad (hasonlóan: D. 365., 741.); a német ptkönyv pedig a kivételt egészen elejtvén, a letevő követeléseire az általános szabályokat alkalmazza.

A pandektajog régibb doctrinája nyomán a törvénykönyvek és tervezetek egy része a haszonkölcsönadó visszakövetelésével szemben is kizárja a beszámitást (O. 1440[2].; P. L. R. id. cz. 363., 365.; C. 1293. No. 2.; Ol. 1289. No. 2.; S. 1200. I.; B. 188.), mig az ujabbak, és nevezetesen a német ptkönyv is, e kivételt mellőzik.

Hazai jogunk álláspontja e kérdésben az osztrák ptkönyvével egyező (lásd Frank I. 313. §., Zlinszky VII. kiad. 632. l.). A T. (1311. §. II.) attól csak annyiban tér el, hogy a letevőnek és haszonkölcsönadónak a dolog visszaadására vagy értékének

megtéritésére irányuló követelésével szemben a beszámitást nem általában, hanem csak a nem-connex ellenkövetelésekre nézve zárja ki; ellenben megengedi oly ellenkövetelések beszámitását, melyek a hitelező követelésével egy és ugyanazon jogalapból erednek, tehát jelesül azokét, a melyeket a haszonkölcsönvevő a dologra forditott költekezésének megtéritése iránt az 1371. §. második bekezdése alapján, a letéteményes pedig kikötött jutalmának megfizetése, valamint költségének és kárának megtéritése iránt az 1383., 1387. és 1388. §-ok alapján, a haszonkölcsönadó, illetőleg letevő ellen támaszthat. Ezen ellenkövetelései tekintetében az adóst a hitelezőnek visszaadandó dolgon vagy az a helyett fizetendő kárpótlási összegen az 1161. §. rendelkezései szerint visszatartási jog illeti; a czélszerüség s a méltányosság egyaránt megköveteli, hogy a törvény azok tekintetében a beszámitási jogot, mely a szembenálló követelések végleges rendezésére vezet, se tagadja meg tőle. Másként áll a dolog a nem-kapcsolatos ellenkövetelésekre nézve. Azok tekintetében helyesnek tartja a T. fennálló jogunk álláspontját. A letét, szintugy mint a haszonkölcsön, bizalmi ügyletek; ebbeli természetüknek alig felelne meg, ha a letéteményes vagy haszonkölcsönvevő a reá bizott dolog visszaadását vagy értékének megtéritését oly ellenkövetelésekre való hivatkozással tagadhatná meg, a melyek a letéttel vagy haszonkölcsönnel semmi kapcsolatban nincsenek.

Azon követelések között, a melyekkel szemben beszámitásnak nincs helye, több törvényhozás különösen felemliti a tartás iránti követeléseket, részint általában (P. L. R. id. cz. 366., 367.; Sv. 132. No. 2.; Apáthy-féle terv. 318.), részint a mennyiben ingyenes jogügyleten alapulnak (S. 1200. II.) vagy törvény szerint le nem foglalhatók (C. 1293. No. 3.; Ol. 1289. No. 3.; Sz. 995.; B. 188.; D. 365.). A T. azt tartván, hogy a gyakorlati szükségletet az 1308. §. második bekezdése eléggé fedezi, idevonatkozó külön rendelkezés felvételétől tartózkodott.

Általánosabb jelentőségü a német ptkönyvnek az a rendelkezése, hogy a mennyiben valamely követelés le nem foglalható, beszámitásnak sincs vele szemben helye (394[1].). A T. (1311. §. I.) e szabályt csak annyiban tartja helyesnek, a mennyiben a nem-kapcsolatos ellenkövetelésektől tagadja meg a beszámithatóságot, mert ennyiben ugyanazok a szempontok

érvényesülnek, a melyek a törvényhozót arra inditották, hogy bizonyos követeléseket lefoglalhatatlanoknak jelentsen ki (v. ö. főleg: az 1881:LX. t.-cz. 54—56., 61., 62. §-ait.). Ellenben nyilvánvaló méltánytalanság volna, ha a törvény azt sem engedné meg az adósnak, hogy ugyanazon jogviszonyból eredő ellenköveteléseit beszámitásra használhassa; ha például a munkaadótól, a kit a munkavállaló szerződési kötelességeinek vétkes megsértésével, talán éppen szándékosan, megkárositott, megvonná a lehetőséget, hogy kárkövetelését a munkavállaló bérkövetelésébe való beszámitás által elégithesse ki. A beszámitási jog megtagadásának gyakorlati jelentősége sem volna, mert a visszatartási jog az 1158., 1159., esetleg 1161. §-ok alapján mégis megilletné az adóst (igy a német ptkönyv szerint is, lásd Dernburg, Bürg. Recht. II. k. 128. §.); gyakorlati szempontból pedig kivánatosabb, hogy a jogviszony a beszámitás utján végleg rendeztessék, mintsem hogy a visszatartási jog gyakorlása folytán bizonytalan ideig függőben maradjon.

Hogy mennyiben szükséges a T. 1310., 1311. §-ában felsorolt követeléseken kivül még némely kereskedelmi jellegü követelésekkel, például a bankjegyeken, értékpapirok kamatszelvényein és hasonló papirokon alapuló követelésekkel szemben a beszámitást kizárni vagy korlátozni, a kereskedelmi törvény reviziójánál lesz megfontolandó.

Megjegyzendő, hogy a T. eme szakaszai, mint szövegezésük mutatja, csak az adósra nézve zárják ki, illetőleg korlátozzák a beszámitás jogát. A hitelező, a mennyiben a beszámitás általános előfeltételei ő reá nézve fenforognak, az 1310., 1311. §-okban emlitett követeléseket korlátlanul használhatja beszámitásra.

1312. §.

Valamint az adóstól függ, hogy akar-e beszámitási jogával élni, ugy rendszerint tőle függ azon időpont megválasztása is, a melyben a beszámitási nyilatkozatot meg akarja tenni. A praeclusio egy nemét azonban a T. e tekintetben mégis szükségesnek tartja. Per esetén az adóstól meg lehet követelni, hogy, ha a beszámitás törvényes előfeltételei már fenforognak s a kereseti követeléssel szemben beszámitási jogával élni akar,

ebbeli nyilatkozatát legkésőbb a jogerős itéletig, illetőleg az azt megelőző tárgyalás befejezéséig tegye meg. A T. ezt megkönnyiti neki azzal, hogy a beszámitási nyilatkozatnak in eventum való megtételét is megengedi (1306. §. II^2.). Ha ily módon sem teszi meg a tárgyalás befejezéséig, a törvény méltán ugy tekintheti őt, mint a ki beszámitási jogával élni nem akar, hanem ellenkövetelését külön kivánja érvényesiteni. Annak megengedése, hogy az adós a perben elmulasztott beszámitási nyilatkozatot még a jogerős itélet után, esetleg a végrehajtás stádiumában is megtehesse, oly következményekre vezetne, a melyeket törvénykezési szempontból helyeselni nem lehetne. Az elkésett beszámitási nyilatkozatnak az adós természetesen csak végrehajtás megszüntetési perrel szerezhetne foganatot; már pedig nem látszik czélszerünek, hogy az adós a jogerős itélet végrehajtását oly ellenkövetelés alapján akaszthassa meg, a melynek beszámitását már a perben kivánhatta volna, de nem kivánta. Még aggályosabbá teszi a dolgot a beszámitás visszaható ereje (1317. §. II.). Tekintettel arra, hogy a beszámitási nyilatkozat rendszerint arra az időpontra hat vissza, a melyben a követelések kölcsönösen beszámithatókká váltak, az adós a végrehajtás stádiumában megtett beszámitási nyilatkozat által a teljesitési késedelemnek már jogerős itélettel megállapitott összes következményeit utólag eludálhatná, s a végrehajtás megszüntetési per birája esetleg abba a helyzetbe jöhetne, hogy nem a megitélt követelés megszüntét, hanem azt kellene kimondania, hogy e követelés (pld. a megitélt késedelmi kamat, kár, szerződési birság) a hitelezőt sohasem is illette.

A T. ez okokból jogerősen megitélt követelésbe rendszerint csak oly ellenkövetelés beszámitását engedi meg, a melyre nézve a beszámithatóság előfeltételei az itéletet megelőző tárgyalás befejezése után állottak be; olyanét ellenben, a melyre nézve ezek az előfeltételek már előbb állottak be, csak akkor, ha már szintén jogerősen meg van itélve. Minthogy ez utóbbi esetben az ellenkövetelés, melyre nézve az adós kellő időben nem élt a beszámitás jogával, csak a jogerős megitélés által válik ismét beszámithatóvá, a beszámitási nyilatkozat az 1317. §. második bek.-hez képest nem hathat vissza korábbi időre, mint az itélet jogerejüvé váltának időpontjára.

A §. második bekezdése az első bekezdésben a jogerősen

megitélt követelésekre nézve kimondott szabályt kiterjeszti azokra a követelésekre, a melyek jogerős itélet hatályával biró egyéb határozattal vagy végrehajtható egyezséggel vannak megállapitva.

1313—1315. §§.

Az adósnak azt a jogát, hogy tartozását a hitelező elleni követelése beszámitásával egyenlithesse ki, a hitelező nem csorbithatja az által, hogy követelését másra ruházza. Ennyiben megegyeznek a törvényhozások; eltérnek azonban azon kellékekre nézve, a melyekkel az ellenkövetelésnek birnia kell, hogy az adós azt az engedményesnek is beszámithassa. E tekintetben három főnézetet lehet megkülönböztetni. Az egyik — a legszigorubb — nézet szerint az adós az engedményező elleni követelését csak abban az esetben számithatja be az engedményesnek, ha akkor, a mikor az engedményről értesittetett (vagy más nézet szerint: tudomást szerzett), a beszámithatóság előfeltételei már fenforogtak, tehát az ellenkövetelés már lejárt, a hitelező követelése már teljesithető volt (uralkodó nézet a pandektajogban, lásd Windscheid, Pand. II. k. 350. §.; elfogadva azon jogrendszerekben, a melyekben a beszámitás hatása ipso jure áll be: C. 1295. II., Ol. 1291. II., S. 1198. II., III.). Egy másik — a legmesszebb menő — nézet nemcsak ezen ellenkövetelések beszámitását engedi meg, hanem általában mindazokét, a melyekkel az adós az engedményező ellen már birt, mikor az engedményről értesittetett (illetőleg: tudomást szerzett), tekintet nélkül arra, hogy mikor váltak beszámithatókká? (igy: Sz. 975^2., B. 191. I., D. 335. II., Apáthy-féle terv. 313.). Egy harmadik — közép — nézet végre azt tartja, hogy az adós azon ellenköveteléseken kivül, a melyek az értesités idejében már beszámithatók voltak, az értesités időpontjáig az engedményező ellen szerzett azon ellenköveteléseit is beszámithatja az engedményesnek, a melyek ezen időpont után ugyan, de az engedményezett követelésnél előbb vagy vele egy időben járnak el; nem számithatja be a később lejárókat (N. 406.). Hogy olyanokat nem számithat be, a melyeket csak az engedményről való értesittetése után szerzett, arra nézve mind a három nézet megegyezik.

A T. azon ellenköveteléseket illetőleg, a melyek nem ugyanazon jogalapból erednek, a harmadik nézetet fogadta el (1313. I.). Az adós, ha oly ellenkövetelése van a hitelező ellen, mely ennek követelésével egyidőben vagy korábban jár le, már a lejárat előtt is joggal számithat arra, hogy tartozását az ellenkövetelés beszámitásával fogja kiegyenliteni. Nem volna helyes a hitelezőnek megengedni, hogy ezen jogi positio előnyeitől az adóst a követelés átruházása által megfoszthassa. Nem ugy, ha az adós ellenkövetelése az engedményezett követelésnél később jár le. Ez esetben az adós nem számithat arra, hogy a hitelezőt beszámitás által fogja kielégíteni, mert tudnia kell, hogy abban az időpontban, a melyben ő teljesiteni tartozik, ellenkövetelése még nem lesz beszámitható. Igaz, hogy ez esetben is megszerezheti magának az adós a beszámitás lehetőségét, ha sikerül saját kötelezettsége teljesitését addig halogatni, a mig ellenkövetelése lejár, de minthogy ezt az eredményt csak teljesitési kötelezettségének megsértésével, tehát jogellenes uton érheti el, nem praetendálhatja, hogy a törvény annak lehetőségét a követelés átruházása esetében az engedményessel szemben is nyitva tartsa számára.

A mennyiben az 1313. §. első bekezdésének előfeltételei fenforognak, a beszámitás szempontjából nem tesz különbséget, hogy az ellenkövetelés már eredetileg az adóst illette-e, vagy az adós azt engedmény vagy egyetemes jogutódlás utján mástól szerezte-e?

A kiemelt korlátozás nélkül engedi meg a T. az engedményező ellen fennálló oly ellenkövetelések beszámitását, a melyek az engedményezett követeléssel egy és ugyanazon jogalapból erednek. Ilyeneket beszámithat az adós az engedményesnek akkor is, ha később járnak le, mint az engedményezett követelés, sőt akkor is, ha azon időpont után keletkeztek, a melyben az adós az engedményről értesittetett (1313. §. II.). A gyakorlatilag legfontosabb eset az, ha a kétoldalu szerződés alapján pénzfizetésre kötelezett félnek abból az okból, mert a másik fél nem teljesitette vagy nem kellően teljesitette viszonos kötelezettségét, ez ellen kártéritési követelése támad. Hogy a T. ily esetben nem nézi azt, vajjon az ellenkövetelés az engedményről való értesités előtt vagy után keletkezett-e, annak oka abban van, hogy az ellenkövetelés beszámi-

tása ily esetben voltaképen nem más, mint az exceptio non adimpleti vagy non rite adimpleti contractus érvényesitésének egyik módja. A T. 1262. §-a szerint az adós az engedményesnek ellenvetheti minden kifogását, a melyet az engedményezőnek ellenvethetett volna, feltéve hogy a kifogás alapja már létezett, mikor az engedményről értesittetett. Nem szükséges, hogy ebben az időben már beállott legyen az a ténykörülmény, a mely a kifogásnak konkrét létet ád, elegendő, hogy a kifogás alapja — ez esetben a viszonos kötelezettségeket megalapitó szerződés — a jelzett időben már létezik. E rendelkezésnek felel meg az 1313. §. második bekezdésének az ugyanazon jogalapból eredő ellenkövetelések korlátlan beszámithatására vonatkozó rendelkezése.

A mi a követelés engedményezése esetében áll, ugyanaz áll a T. 1313. §-a szerint akkor is, ha a követelés lefoglaltatik. Azokat az ellenköveteléseket, a melyeket az adós e §. szerint az engedményesnek beszámithat, a foglaltatóval, illetőleg a foglaltató érdekében a követelés behajtására kirendelt ügygondnokkal szemben is beszámitásra használhatja. Valamint a követelés átruházása esetében nem engedheti meg a törvény, hogy az átruházás folytán az adós jogi helyzete rosszabbodjék, ugy a hitelező ellen harmadik személy részéről vezetett végrehajtásnak sem szabad az adós károsítására vezetnie. A T. tehát nem csatlakozhatott azokhoz a törvényhozásokhoz, a melyek a követelés lefoglalása esetében a beszámitást kizárják (S. 1196. No. 5., H. 317., B. 186.). Azok a joghatások, a melyek az 1313. §. szerint az engedménynél az értesités időpontjához füződnek, a követelésre vezetett végrehajtás esetében a foglalás időpontjával állanak be, értvén ezalatt azt az időpontot, a melyben a foglalás a végrehajtási törvény értelmében a lefoglalt követelés adósával — nem azt, a melyben a végrehajtást szenvedővel — szemben hatályossá válik. Gyakorlati különbséget ez nem eredményez, mert a végrehajtást szenvedő fél adósával szemben a foglalás az 1881. évi LX. t.-cz. 82. §-a értelmében abban az időpontban válik hatályossá, a melyben a foglalásról értesittetik. Az engedmény és foglalás esetei között fenforog azonban az a különbség, — melyet a szöveg ugyan nem fejez ki — hogy mig az engedményessel szemben megtett beszámitási nyilatkozatnak, ha az adós az engedményező ellen fennálló oly ellenkövetelését kivánta be-

számitásra felhasználni, a mely az engedményesnek be nem számitható, semmi hatálya sincs, addig foglalás esetében a hasonló körülmények között megtett beszámitási nyilatkozat csak a foglaltatóval szemben, tehát csak relative hatálytalan (v. ö. Sv. 133., D. 368., Apáthy-féle terv. 319.).

Az adósnak biztositott az a jog, hogy az engedményező elleni követeléseit a fent jelzett előfeltételek alatt az engedményesnek is beszámithatja, ez utóbbinak helyzetét meglehetősen bizonytalanná teszi. A T. az ezen bizonytalanságból folyó hátrányokat, a mennyire lehet, enyhiteni iparkodott. Gyakorlatilag legfontosabb a beszámitási jognak az a megszoritása, a mely a jelzálogos követelésekre vonatkozóan a T. 875., illetőleg 547., 549—554. §-aiból következik. További megszoritások az 1314. és 1315. §-okban foglaltatnak.

Az 1314. §. szerint az adós, a ki az engedményest hitelezőjéül kifejezetten elfogadta, ennek csak ugy mszáithatja be az engedményező elleni követelését, ha ehhez való jogát fenntartotta (a szövegben előforduló ezek a szavak: „az engedményről nyert értesités után" törlendők). Hasonló rendelkezés több törvénykönyvben találkozik (P. L. R. id. cz. 314., C. 1295. I,. Ol. 1291. I., S. 1198. I., B. 191. II.). A T. idézett §-a nem különböztet, hogy az adós tudott-e ellenkövetelésérő1, vagy sem? Ennyiben a szabály a T. rendszerében anomálnak látszik, mert ha az adós s az engedményes között létrejött azt a megállapodást, a melynél fogva az előbbi az utóbbit hitelezőjéül kifejezetten elfogadja, novatiónak veszszük is, akkor is az adós az 1320. §. harmadik bekezdése szerint az előbbi követelésnek ellenvethető kifogásai közül csak azokat vesztheti el, a melyeket az ujitáskor i s m e r t és fenn nem tartott. Nyilvánvaló azonban, hogy az engedményest az adósnak az a joga, a melynél fogva neki az engedményező ellen fennálló nem-connex ellenköveteléseit is beszámithatja, nagyobb mértékben veszélyezteti, mint az a joga, hogy az engedményezett követelésre vonatkozó kifogásait neki is ellenvetheti. Ez a gyakorlati szempont okolja meg, hogy a T. az 1314. §. esetében az engedményest a beszámitási jog gyakorlata ellen nagyobb védelemben részesiti, mint a melyben az az 1320. §. szerint az engedményezett követelésre vonatkozó kifogásokkal szemben részesül.

Megjegyzendő, hogy az 1314. §-ban emlitett megállapodás-

nak jelzett hatása a szerződő felekre szoritkozik. A kezes, a ki az 1235. §-ban kimondott szabályhoz képest a főadós ellenköveteléseit époly terjedelemben használhatja beszámitásra, mint a főadós maga, nem veszti el ebbeli jogát az által, hogy a főadós az engedményest hitelezőjéül kifejezetten elfogadja (v. ö. T. 1229. I. és 1231[2].).

Ha az engedményes a követelést egy harmadikra, ez ismét egy negyedikre stb. engedményezi, az adós az 1313. §. szabályai szerint nemcsak azon ellenköveteléseit számithatja be az utolsó engedményesnek, a melyek őt ez ellen s az első engedményező ellen illetik, hanem az 1313. §. előfeltételeinek fenforgása esetében azokat is, a melyekkel a közbeeső engedményesek valamelyike ellen bir. Minthogy az adósnak ily messzemenő beszámitási joga a követelések forgalmi képességét tetemesen csökkenti, a porosz Landrecht (id. cz. 313., 316.) s annak nyomán az osztrák ptkönyv (1442.) azt határozza, hogy az adós ily esetben csak az eredeti hitelező s az utolsó engedményes elleni követeléseit használhatja beszámitásra. A többi törvényhozások nem korlátozzák a beszámitási jogot ily irányban. A T. sem tartja a közbeeső engedményesek elleni ellenkövetelések beszámítását feltétlenül kizárandónak. Mihelyt az adós az 1257. §-nak megfelelően, az engedményről értesittetett, ő köteles az engedményest hitelezőjének tekinteni. Ezzel szükségkép correspondeálnia kell annak a jognak, hogy azontul az engedményesnek épugy beszámithassa az ellene fennálló ellenköveteléseit, mint a hogy előbb az eredeti hitelezőnek beszámithatta az ez ellen fennállókat; s ha az eredeti hitelező nem foszthatja meg az adóst beszámitási jogától a követelés átruházása által, nem lehet átlátni, hogy mért tehesse ezt az engedményes? Ez könynyen visszaélésekre is vezethetne, mert az engedményes talán csak azért engedményezné tovább a követelést, hogy az adós beszámítási jogát, a melynek gyakorolhatására ez már számitott, kijátszsza.

Jogosultnak tartja azonban a T. a beszámitási jognak a jelzett irányban való korlátozását, ha az adós a közbeeső engedményről egyáltalán nem vagy csak oly időben értesittetett, mikor az illető engedményes a követelést már ismét tovább engedményezte volt (T. 1315.). Ily esetben az adós az 1257. §-hoz képest még mindig az engedményezőt tekinthette hitelezőjének.

Ha az engedményről egyéb uton sem értesült, sohasem számithatott reá, hogy tartozását az ezen engedményes elleni ellenkövetelése beszámitásával fogja kiegyenliteni. Ha értesült róla és mégsem gyakorolta a beszámitási jogot addig, a mig a követelés ezt az engedményest illette — a mit az 1257. §. szerinti értesités hiányában is szabadságában volt tennie, — olyannak tekintendő, mint a ki a vele szabályszerüen nem közölt engedményről tudomást venni nem akart. Egyik esetben sem lehet tehát jogositva arra, hogy az ily közbeeső engedményes ellen fennálló ellenkövetelését akkor használja fel beszámitásra, a mikor az a követelés, a melybe be volna számitandó, már mást illet.

A mit az 1313—1315. §-ok a követelés engedményezése esetére rendelnek, az az 1265. §-hoz képest arra az esetre is áll megfelelően, ha a követelés törvénynél fogva száll át másra. Az engedményről való értesités időpontját ez esetben az az időpont fogja helyettesiteni, a melyben az adós az átszállás törvényes előfeltételeinek beálltáról tudomást szerez.

1316. §.

A T. 1305. §-ából, a mely szerint beszámitásnak csak oly személyek közt van helye, a kik egymásnak adósai, a harmadik személy javára kötött szerződésekre vonatkozólag az következnék, hogy a kötelezett a kedvezményezettnek nem számithat be oly követelést, a melylyel az igéretvevő ellen bir. Ezt egyes törvénykönyvek és tervezetek csakugyan egész általánosságban ki is mondják (Sv. 135., D. 205., Apáthy-féle terv. 321.). Ebben az általánosságban azonban a szabály aggályos. Kétségtelenül helyes, hogy a kötelezett ne számithassa be a kedvezményezettnek azt, a mivel az igéretvevő más jogalapon tartozik neki; de hogy az ugyanazon jogalapból, t. i. a harmadik személy javára kötött szerződésből eredő ellenkövetelését se számithassa be, az sem a harmadik személy javára szerződő felek rendszerinti intentiójának, sem a közfelfogásnak nem felel meg. Az életbiztositás terén általános gyakorlat, hogy a biztositó az esemény bekövetkezésekor még fizetetlen — hitelezett — dijrészleteket, a melyek az igéretvevőt terhelték, a

kedvezményezettnek járó biztositási összegből levonja, a nélkül hogy ezen bárki fennakadna. A kedvezményezett javára kötelezett szolgáltatás ily esetben synallagmaticus kapcsolatban van azzal a szolgáltatással, a melyet az igéretvevő ugyanazon szerződéssel a kötelezettnek igért. A kedvezményezett tehát, valamint türni tartozik, hogy a szolgáltatástól az exceptio non adimpleti contractus folytán egészben elesik, ha az igéretvevő a maga viszonos kötelezettsége teljesitését elmulasztotta, ugy nem panaszkodhatik sérelemről, ha a kötelezett beszámitja neki, a mit ugyanazon szerződés alapján az igéretvevőtől még követelhet. A connex ellenkövetelések beszámitásának megengedése mellett itt is ugyanazok az okok szólanak, a melyek fentebb az 1313. §. második bekezdésének igazolására hozattak fel. A jelen §. egyuttal congruál az 1035. §. rendelkezésével, a mely szerint a kötelezett a szerződésből folyó kifogásokat a kedvezményezett ellen is felhozhatja; de nem hozhat fel vele szemben oly kifogásokat, a melyek az igéretvevőhöz való egyéb jogviszonyából erednek.

A római jogból az ujabb törvényhozások egy részébe is átment az a szabály, hogy a kincstár követeléseivel szemben az adós csak ugy élhet beszámitással, ha a követelés s az ellenkövetelés ugyanazon pénztárnál fizetendő (l. 1. C. de compens. 4., 31.; P. L. R. id. cz. 368., 369.; O. 1441². ; Sz. 994².; B. 187.; D. 371.; N. 395.; Ápáthy-féle terv. 323¹.). A szabály részben a községeknek és egyéb közjogi testületeknek követeléseire is kiterjesztetett (B. 187., N. 395.). Hazai jogunk a kincstárnak s a közjogi testületeknek ezt a privilegiumát, a melyet a rendes könyvelés és pénztárkezelés követelményeivel szoktak megokolni, nem ismeri, s a T. sem tartotta azt felveendőnek. Elvi szempontból nem helyeselhető, ha a kincstár magánjogi követeléseire nézve — és csak ezekről van szó, mert a közjogi természetü, jelesül adó- és illetékkövetelések különben sem esnek a ptkönyv rendelkezései alá — előjogokkal ruháztatik fel. Azt pedig, hogy eme kivételes intézkedés felvételét gyakorlati szükség parancsolná, nem lehet elismerni, mert a modern közlekedési eszközök mellett a központi pénztáraknak egymás közötti érintkezése nem jár oly nehézséggel, hogy a rendes könyvelés és pénztárkezelés az emlitett privilegium nélkül számba vehető mértékben meg volna nehezitve.

1317. §.

A beszámitás hatása a jelen §. szerint abban áll, hogy a szemben álló követelések az egymást fedező összeg erejéig megszünnek. A beszámitásnak nem előfeltétele, hogy a két követelés egyenlő összegü legyen; az a fél tehát, a kinek követelése nagyobb, a beszámitás folytán csak részleges kielégitést kap. Ennyiben kivételt állapit meg a jelen §. az 1108. §-nak azon szabálya alól, hogy a hitelező részbeli teljesitést nem köteles elfogadni. A beszámitás folytán a követelések a jelzett terjedelemben époly véglegesen szünnek meg, mint teljesités által. Ha tehát az adós, miután a beszámitás már jogérvényesen megtörtént, tartozása kiegyenlitésére tényleges szolgáltatást teljesit, nem a beszámitás fog visszahatólag hatálytalanná válni (mint a C. 1299. szerint), hanem a tényleges szolgáltatás lesz mint tartozatlanul teljesitett az erre nézve fennálló szabályok szerint visszakövetelhető.

Minthogy azon felfogás szerint, a melyet a T. követ, a szemben álló két követelés mindaddig, a mig a beszámitási nyilatkozat valamelyik részről meg nem tétetik, hatályában fennáll, a következetesség azt látszik követelni, hogy a megtett beszámitási nyilatkozat csak attól az időponttól szüntesse meg a követeléseket, a melyben a másik fél a nyilatkozatot megkapja. A törvényhozások azonban, a mennyiben nem az ipso jure megszünés elvét követik, mely esetben a visszahatás megállapitására szükség nincs (C. 1290., Ol. 1286., S. 1202.), a beszámitás megszüntető hatását általában arra az időpontra vonatkoztatják vissza, a melyben a követelések mint beszámitásra alkalmasak egymással legelőbb szembe kerültek (v. ö. a pandektajogra nézve: Windscheid, Pand. II. k. 349. §., Dernburg, Pand. II. k. 64. §.; továbbá: P. L. R. id. cz. 301., O. 1438., Sz. 988., 992[2]., Sv. 138. I[2]., B. 183. II., D. 372[1]., Apáthy-féle terv. 324., N. 389.). Ettől az időponttól fogva megszünik a követelések kamatozása, megszünnek mindkét részről a késedelem hatásai; szerződési birság, késedelmi kamat és kár, mely ezen időpont után járt le, illetőleg merült fel, nem követelhető.

A T. a rendszerinti esetekre, t. i. azokra nézve, a melyekben a beszámitás joga mind a két felet megilleti, szintén a

visszahatás elvét fogadta el; bármelyik félnek beszámitási nyilatkozata visszahat ez esetben arra az időpontra, a melyben a követelések kölcsönösen beszámithatókká váltak (1317. §. II.). A kölcsönös beszámithatóság abban az időpontban áll be, a mikor már nemcsak a beszámitandó követelés, hanem a másik is lejárt, mert előbb csak azt a felet illeti meg a beszámitás joga, a kinek saját követelése esedékes, feltéve, hogy a másik félnek még le nem járt követelését jogositva van lejárat előtt kiegyenliteni (1305. §.). A T. értelmében tehát, ha a szemben álló követelések különböző időben járnak le, a beszámitás sohasem hathat vissza korábbi időpontra, mint a később lejáró követelés lejárati napjára. A visszahatás ez esetben abban a megfontolásban találja megokolását, hogy mindegyik félnek módjában volt a beszámitási nyilatkozat haladéktalan megtétele által magát követelésére nézve lejáratkor azonnal kielégiteni; ha ezt nem tette, a másik felet nem teheti méltányosan felelőssé a késedelem következményeiért.

Másként áll azonban a dolog, ha a beszámitás joga csak az egyik felet illeti. Itt az imént kiemelt szempont nem talál. A követelések kölcsönös beszámithatósága be nem áll, a mig a beszámitásra egyedül jogosult fél ebbeli szándékát ki nem jelenti; visszahatásnak tehát helye nem lehet. A gyakorlati következmények sem fogadhatók el, a melyek előállanának, ha a beszámitásra jogosult fél ebbeli nyilatkozata visszahatna arra az időpontra, a mikor beszámitási joga megnyilt. Az a fél, a kinek beszámitás ellen védett követelése van (1308., 1310., 1311. §§.), nem eshetik el visszahatólag az adós késedelméből származó jogaitól, pld. a késedelmi kamat, perköltség stb. iránti követelésétől, az által, hogy azok keletkezése után a maga részéről beszámitási nyilatkozatot tesz. Még oly esetben sem lehet e nyilatkozatnak visszaható erőt tulajdonitani, midőn ez a beszámitással élő félnek javára szolgálna, pld. midőn a másik fél követelésétől magasabb kamat jár, mint a saját követelésétől. A beszámitásra jogosult féltől függ ugyan, hogy akar-e ebbeli jogával élni és mikor? de arra nem lehet joga, hogy azzal a másik fél rovására spekuláljon s ha utólag a teljesitési késedelemnek a saját terhére előállott hátrányai sulyosabbaknak mutatkoznak, mint azok, a melyek a másik fél terhére állottak elő, amazoktól a beszámitás visszaható ereje révén

szabaduljon; nem lehet joga arra, hogy azon joglépések költségeit, a melyeket a beszámitásra nem jogosult fél saját követelésének külön uton való érvényesitése végett kénytelen volt megtenni, a beszámitási nyilatkozat utólagos megtétele által frustrálja.

A .T tehát oly esetben, midőn beszámitásra csak az egyik fél van jogositva, e fél beszámitási nyilatkozatának visszaható erőt nem tulajdonit; jogszüntető hatálya az általános szabályokhoz képest csak abban az időpontban áll be, a melyben a másik fél megkapja. Ugyanezt tartja a franczia doctrina és joggyakorlat is az u. n. compensation facultative-re nézve (Laurent, Principes, t. XVIII. No. 469.).

A beszámitás visszaható erejéről természetesen csak annyiban lehet szó, a mennyiben a beszámitás maga az ez iránti nyilatkozat idejében még jogilag lehetséges. Szükséges nevezetesen az 1305. §-hoz képest, hogy ebben az időben, mind a beszámitandó, mind a beszámitás által törlesztendő követelés még létezzék. Ha akár az egyik, akár a másik a beszámitási nyilatkozat előtti időben már más módon például teljesités által megszünt, a beszámitás lehetősége elenyészett s a visszahatás alapján sem éleszthető fel ujból. Az adós tehát, a ki ellenköveteléséről nem tudva, a hitelezőnek fizetést teljesitett, azt nem követelheti vissza tartozatlan fizetés czimén oly czélból, hogy ellenkövetelésére nézve a beszámitási jogot gyakorolja (másként a római jogban: l. 30. D. de condictione indebiti 12., 6.; l. 10. §. 1. D. de compens. 16., 2.).

1318. §.

A beszámitásnál is felmerül az a kérdés, a mely a teljesitésre vonatkozólag fentebb az 1279. §-nál tárgyaltatott: ha a másik félnek több követelése van, mely beszámitás által törleszthető, a beszámitással élő fél követelése pedig valamennyit nem fedezi, amannak követelései közül melyik tekintessék beszámitás által kiegyenlitettnek?

A pandektajogban a nézetek nagyon elágaznak (v. ö. Dernburg, Compensation, 65. §.). Az ujabb törvényhozások többnyire ugyanazon elveket alkalmazzák, a melyek abban a

kérdésben irányadók, hogy az adós által teljesitett fizetés több követelés közül melyikre számitandó? (v. ö. P. L. R. id. cz. 375., 153—159.; C. 1297., 1256.; Ol. 1293., 1258.; S. 1201., 1172—1174.; Sz. 993., 977—980.; H. 293.; B. 184., 169., 170.; D. 374., 351—353.; Apáthy-féle terv. 325., 305., 306.). A T. szerint ez azt jelentené, hogy első sorban mindig a beszámitással élő fél választásától függ, melyik követelés törlesztessék a beszámitandó követelés által. E szabály helyesnek is látszik oly esetben, midőn csak ez a fél van beszámitásra jogositva. Ha a másik félnek nincs joga beszámitáshoz, arra sem lehet joga, hogy a beszámitásra jogosult fél választásának ellenmondjon. A T. tehát kimondja, hogy ily esetben a törlesztés sorrendje az 1279. §. szerint igazodik (1318. §. I.).

Ha azonban a szemben álló követelésekre vagy azok némelyikére nézve a másik félnek is van beszámitási joga, akkor már nem volna helyes megengedni a beszámitással élő félnek, hogy a törlesztendő követelést saját tetszése szerint jelölhesse ki, mert az ő jogával szemben áll a másik félnek hasonló joga, és mert az az esetleges körülmény, hogy az ő beszámitási nyilatkozata a másikét — talán csak pár perczczel — megelőzte, nem igazolhatja, hogy a beszámitás kizárólag az ő egyoldalu érdekei szerint történjék meg. A beszámitás intézménye a méltányosságon alapszik; nem engedhető meg, hogy azt az egyik fél a praeventio segélyével a másik fél méltánytalan megkárositására használhassa fel; hogy például a másik fél követelései közül a legujabbat jelölvén ki törlesztendőnek, a régiebbeket az elévülésnek tegye ki. A német ptkönyv (396. I[2].) ez okból a másik félnek a beszámitással élő fél kijelölésével szemben ellenmondási jogot ad. A T. czélszerübbnek vélte a beszámitással élő fél kijelölési jogát ez esetben egészen kizárni, és minden esetben, ha a felek másként nem állapodnak meg — a mi természetesen akként is történhetik, hogy a beszámitással élő fél kijelölésébe a másik hallgatólag belenyugszik — a törvényes sorrend alkalmazását előirni. A mi pedig ezt a sorrendet illeti, legtermészetesebbnek látszott, hogy a beszámitandó követelés első sorban azon ellenkövetelés törlesztésére fordittassék, a mely ugyanazon jogalapból ered. Ilyennek hiányában az 1279. §. második bekezdése szolgál irányadóul.

Megjegyzendő, hogy a jelen §. csak arra az esetre vonat-

kozik, ha a másik félnek, nem arra, ha a beszámitással élő félnek van több beszámitásra alkalmas követelése. Hogy ez utóbbi esetben a beszámitással élő fél melyik követelését akarja beszámitásra használni, az minden esetben tőle függ. Az ő követelése tekintetében a beszámitás a jogérvényesités egyik módja s hogy követelései közül melyiket akarja ezen az uton érvényesiteni, azt csak ő mint hitelező lehet hivatva meghatározni. Ha tehát az a fél, a kinek több követelése van, teszi meg előbb a beszámitási nyilatkozatot, és kijelenti, hogy melyik követelését kivánja beszámitásra használni, a beszámitás az ő nyilatkozata értelmében megy végbe s a másik fél nem követelheti többé a jelen §-ban megállapitott sorrend alkalmazását. Ennyiben a T. szerint is a praeventio dönt.

Habár a T. nem irja elő kifejezetten, mégis alig lehet kétség, hogy az 1280. §. szabálya is megfelelően alkalmazandó a beszámitásra, és pedig arra való tekintet nélkül, hogy mind a két felet vagy csak az egyiket illeti-e meg a beszámitás joga?

HARMADIK FEJEZET.

Egyéb megszünési okok.

a) Ujitás.*

1319—1321. §§.

Az ujitás elnevezésén a T., mint az 1319. §-ból kitünik, csak a személyváltozás nélküli novatiót érti (hasonlóan: O. 1376.). Azt a novatiót, a melynél a hitelező vagy az adós személye változik — delegatio, expromissio — a T. nem szabályozza; a gyakorlati szükségnek megfelel az engedmény, az utalvány és a tartozásátvállalás. Minthogy azonban a T. általában a szerződésszabadság elvén alapul, nem lehet kétség a felől, hogy a feleknek szabadságukban áll a közöttük fennálló kötelmet szerződéssel akként megszüntetni, hogy helyébe más hitelező javára vagy más adós terhére megalapitott uj kötelem lépjen.

* V. ö. O. 1376. s köv., P. L. R. I. r. 16. cz. 450. s köv., C. 1271. s köv., Ol. 1267. s köv., S. 1203. s köv., Sz. 1001. s köv., Z. 1060. s köv., Sv. 142., 143., B. 197. s köv., Apáthy-féle terv. 328. s köv.

Fentebb az 1278. §-nál már elő vannak adva azok az okok, a melyek miatt a T. az ujitást nem vonja a datio in solutum fogalma alá, hanem azt mint a követelések megszünésének egyik módját külön szabályozza. A T. e tekintetben a törvényhozások legnagyobb részének példájára hivatkozhatik; csak a drezdai javaslat s a német ptkönyv mellőzik az ujitás külön szabályozását és utalnak a helyett az in solutum datióra (D. 345., N. 364. II.).

Ahhoz, hogy ujitásról lehessen szó, a T. szerint szükséges, hogy a felek a közöttük fennálló kötelmet (a követelési jogot, a melylyel az egyik fél valamely jogviszonynál fogva a másik ellen bir) ugyanazon szolgáltatásra irányuló uj kötelemmel (követeléssel) helyettesitsék (1319. §. I.). Az ujitás tehát szerződés által megy végbe és lényege abban áll, hogy a felek a követelést, tartalmának megváltoztatása nélkül más jogalapra fektetik. Igy ujitás forog fenn, ha az adós azt a mivel már más jogalapon tartozik a hitelezőnek, kölcsönképen igéri neki (1360. §. II.), vagy ha eddigi kötelezettsége helyett ugyanolyan tartalmu abstrakt — péld. váltói vagy az 1748., 1751. §-ok szerinti — kötelezettséget vállal a hitelező irányában.

A T., mint ebből látható, az ujitást jóval szükebben fogja fel, mint a többi törvényhozások, melyek a követelés tartalmának megváltoztatását — „főtárgyá-"nak felcserélését — is az ujitás fogalma alá vonják (O. 1376., B. 198.). A T. szükségesnek tartotta az ujitás fogalmát szorosabban körülhatárolni, mert az ujitás esetére felállitott szabályai, nevezetesen az 1321. §-ban foglaltak, a követelés tartalmi megváltoztatásának esetére nem illenek. Ez utóbbi esetről külön rendelkezni felesleges. A kötelem tartalmának módositása nem szünteti meg szükségképen az eredeti kötelmet, nem akkor sem, ha a változtatás a kötelem főtárgyára vonatkozik, feltéve hogy a kötelezett uj szolgáltatás a réginek egyenértékéül tekinthető. Ha a felek abban állapodnak meg, hogy az adós a kötelemszerü szolgáltatás helyett annak értékét fogja a hitelezőnek megtériteni vagy másnemü szolgáltatással fogja a hitelezőt követelésére nézve kielégiteni, ez a megállapodás csak módositja, de meg nem szünteti az eredeti kötelmet; a pactum de in solutum dando az eredeti kötelem fenmaradását nemcsak ki nem zárja, sőt fogalmilag feltételezi. Ily esetben a követelést biztositó mellék-

jogok is fenn fognak maradni mindaddig, a mig a követelés az uj szolgáltatás teljesitése által vagy más módon meg nem szünik. Ha ellenben a kötelezett uj szolgáltatás nem tekinthető azon szolgáltatás egyenértékéül, a mely alól az adós egyidejüleg felmentetett, akkor a régi kötelem meg fog ugyan szünni, de nem ujitás, hanem contrarius consensus (1322. §.) folytán; meg fog szünni az uj követelés megalapitásának alkalmából, de nem az uj követelés által; a felek a régi kötelem megszüntetése által csak helyet akarnak csinálni az ujnak. És minthogy ily esetben a megalapitott uj hitelezési viszony a réginek folytatásául nem tekinthető, a régi követelést biztositó mellékjogoknak az uj követelésre való átvitelét mivel sem lehetne megokolni; e mellékjogoknak tehát — az 1321. §. rendelkezéseitől eltérően — a régi követeléssel együtt meg kell szünniök.

Midőn a T. az ujitás fogalmához megkivánja, hogy az uj követelés ugyanazon szolgáltatásra irányuljon, ezzel természetesen nem azt akarta kimondani, mintha az uj követelés alapján járó szolgáltatás mennyiségileg sem különbözhetnék a régitől. Semmi sem áll utjában annak, hogy a felek a követelésnek egyik részét megujitsák (péld. váltóköveteléssé változtassák), másik részét meghagyják az eddigi jogalapon; vagy hogy egy nagyobb követelést más jogalapu kisebb követeléssel helyettesitsenek, mely esetben amaz az uj követelés összege erejéig ujitás folytán, a többletre nézve elengedés által fog megszünni.

A felek szándékának az ujitó szerződés megkötésekor arra kell irányulnia, hogy a régi követelést az ujjal helyettesitsék. Ez a szándék nem vélelmeztetik (T. 1319. II.; hasonlóan a többi törvényhozások: O. 1379[3]., P. L. R. id. cz. 451., 454., 455., C. 1273., Ol. 1269., S. 1204., Sz. 1001[2]., Sv. 143., B. 200. I.; v. ö. N. 364. II.); ha nem tünik ki, hogy a felek az uj követelést a réginek h e l y é b e akarták tenni, azt kell tartani, hogy az adós régi kötelezettsége m e l l e t t, annak fentartásával, vállalt ugyanazon szolgáltatásra irányuló uj — accessorius — kötelezettséget oly czélból, hogy a hitelező akár az egyik, akár a másik jogalapon követelhesse a szolgáltatást. Hazai joggyakorlatunk ezt különösen oly esetekben, midőn az adós tartozása fejében váltót adott a hitelezőnek, sokszorosan kimondotta, a

T. a tartozás elismerésnélkülön is kimondja (1749. §.[1]). Az ujitási szándék kifejezett kijentése azonban nem szükséges; elég ha a körülményekből kitünik.

Az ujitás hatása abban áll, hogy az uj követelés jogérvényes keletkezésével az előbbi jogalapon támasztható követelés megszünik (1319. §. I.). Az ujnak keletkezése s a réginek megszünése együtt jár, egymást kölcsönösen feltételezi. Ha az uj követelés semmis, a régi nem szünik meg, ha amaz megtámadás folytán hatálytalanná válik, emez ismét feléled; ha amaz halasztó feltételtől függ, az ujitás megszüntető hatálya csak a feltétel teljesülése időpontjában áll be.

Viszont azonban az uj követelés keletkezése is attól függ, hogy általa a régi követelés megszüntettessék, tehát — minthogy csak fennálló követelés szüntethető meg — attól, hogy a régi követelés az ujitó szerződés megkötésekor létezett legyen. Semmis jogügyletből származtatott követelés ehhez képest meg nem ujitható (1320. §. I., v. ö. S. 1208., B. 203. I.); önként értetik azonban, hogy ha az ujitási szerződés megkötésekor a semmisség oka már megszünt, annak megkötése a semmis jogügylet megerősitését foglalhatja magában (997. §.), mely esetben az ujitás érvényes lesz. Ha a régi követelés megtámadható vagy kifogás által megdönthető, az adós elvileg nincs elzárva attól, hogy e körülményt az uj követelésnek is ellenvesse, mert a megtámadási jog, illetőleg a kifogás érvényesitése esetében az tünik ki, hogy a régi követelés fenn sem állott, az ujitásnak tehát nem volt tárgya. Ez azonban módosul, ha az ujitási szerződés oly körülmények között köttetett meg, hogy az adóst a megtámadási jogról, illetőleg a kifogásról lemondottnak kell tekinteni. A T. azért kimondja, hogy az adós a régi követelésnek ellenvethető kifogásokat, ha az ujitáskor ismerte és fenn nem tartotta, az uj követelés ellen fel nem hozhatja, a mivel implicite ki van mondva, hogy ellenkező esetben az ellenkező áll (1320. §. III.; eltérő: P. L. R. id. cz. 467., 468., Sz. 1005[2]., B. 203. II., Apáthy-féle terv. 332. II.).

Másrészt elegendő az ujitás érvényére nézve, ha a régi követelés, bárcsak mint naturalis, létezett; nem szükséges, hogy keresettel érvényesithető lett légyen. Az elévült követelésekről a T. különösen kiemeli, hogy megujithatók s ez által keresettel érvényesithetőkké válnak (1356. §. III.). Ha azonban a tör-

vény közérdekből, vagyis azért tagadta meg a követelések bizonyos nemétől a kereseti jogot, mert azokat mint gazdaságilag károsokat helyteleniti, reprobálja (pld. a 960., 1048. §§., 1135. §. II., 1415. §., 1650. §. I. eseteiben), az ujitó szerződés sem ruházhatja fel e követeléseket kereseti joggal, mert ez a törvény megkerülésére, a törvényhozó intentiójának meghiusitására vezetne. A T. tehát kimondja, hogy oly követelés megujitása esetében, a melytől a törvény a keresetet közérdekből megtagadja, az uj követelés sem érvényesithető keresettel (1320. §. II.).

A régi követelésnek az ujitás által előidézett megszünése folytán az azt biztositó mellékjogoknak: a kezességnek, zálogjognak és jelzálogjognak is meg kellene szünniök. Csakugyan igy rendelkeznek az ujabb törvényhozások tulnyomóan (Sz. 1005[1]., Z. 1060., Sv. 142., 129. I., v. ö. N. 364.). Azonban már a római jogászok érezték, hogy ez a szabályozás, a mennyire megfelel a jogászi következetességnek, oly annyira nem felel meg a gyakorlati élet követelményeinek; megengedték tehát, hogy a felek a novatio alkalmával a zálogjogok érvényben maradását kiköthessék (l. 11. §. 1., D. 13., 7.; l. 3. pr., l. 12. §. 5., l. 21. pr., D. 20., 4.). Az osztrák ptkönyv ezen a nyomon haladva, azt határozza, hogy az előbbi főkötelezettséggel járt kezességi, zálog- és egyéb jogok az ujitási szerződésnél fogva elenyésznek, hacsak az érdekeltek ez iránt külön egyesség által mást nem állapitottak meg (O. 1378.. v. ö. P. L. R. id. cz. 471—473., B. 202. II.). A franczia code szerint a régi követelés előjogai és jelzálogai nem mennek át az uj követelésre, hacsak a hitelező azokat kifejezetten fenn nem tartotta; a kezes pedig a főadóssal szemben történt ujitás folytán felszabadul ugyan, de ha a hitelező kikötötte a kezes hozzájárulását s ezt a hozzájárulást megtagadja, a régi kötelem fenmarad (C. 1278., 1281. II., III.; hasonló: Ol. 1274., 1277. II., III.). A spanyol ptkönyv szerint az accessorius kötelmek az ujitás folytán annyiban szünnek meg, a mennyiben harmadik személyeket illetnek, kik az ujitáshoz nem járultak hozzá (S. 1207). Az Apáthy-féle tervezet szerint ujitás esetében a követeléssel együtt az azzal összekötött elő- és mellékjogok — kezesség, zálog, — is megszünnek ugyan, az adós által engedett zálogjogok azonban az uj kötelezettség tekintetében fenmaradnak, ha ez kiköttetett (332. I.).

A T. tulmegy a római jognak s az imént emlitett törvény-

könyveknek és tervezeteknek rendelkezésein, midőn szabályul azt állitja fel, hogy a régi követelést biztositó mellékjogok ujitás esetén is fenmaradnak s a megalapitott uj követelés biztositására szolgálnak (1321. §. I.). A doctrinában és a jogszolgáltatásban uralkodó ellenkező felfogással a gyakorlati jogélet tényleg sohasem tudott megbarátkozni, a mit eléggé tanusit az a számtalan per, a melyet ez a felfogás nap-nap mellett felidéz. A nem-jogász nem tudja megérteni és jogérzetével megegyeztetni, hogy neki azért, mert vételári követelése kölcsön- vagy váltókövetelléssé változott vagy mert tiltott cselekményből eredő követelése szerződésileg megállapittatott, a követelésére nézve szerzett biztositékoktól el kell esnie. A közfelfogás s azt követve a T., az ujitásban nem teljesitést pótló, a hitelező azonnali kielégitését eredményező jogügyletet, hanem a hitelviszonynak más alapon való folytatását látja; visszásnak kell tehát tartania, hogy a hitelező a hitelezés fejében kapott biztositékait akaratán kivül elveszitse, mielőtt a hitelviszony valójában véget ért. A ki kezességet vállal, zálogot ad vagy jelzálogjogot enged, az a hitelezőt arra nézve akarja biztositani, hogy egy bizonyos szolgáltatás meg fog történni, illetőleg, hogy az az érték, a melyet a szolgáltatás képvisel, a hitelező vagyonába át fog menni. A mellékjog megalapitásánál a felek első sorban azt a gazdasági eredményt tekintik, a melyet a mellékjog által biztositott kötelem hivatva van előidézni, nem azt, hogy az adós minő jogalapon van kötelezve ezen eredmény létrehozására? A törvényhozás tehát helyesen tekintheti a mellékjogok megalapitásánál a felek rendszerinti intentiójául, hogy a mellékjog arra az esetre is biztositékul szolgáljon a hitelezőnek, ha a követelés más jogalapra fektettetik vagyis [egy ugyanazon szolgáltatásra irányuló, gazdaságilag vele azonos követeléssel helyettesittetik.

A mellékjogok átszállását azonban a T. csak dispositiv jogszabályként, arra az esetre mondja ki, ha „ellenkező megállapodás“ nincs. Az ellenkező megállapodás, mely átszállásukat kizárja, lehet akár olyan, mely a mellékjog megalapitásánál az abban részes személyek között, akár olyan, mely az ujitási szerződés megkötésénél a hitelező s az adós között jött létre. Lehet hallgatólagos is; a mellékjogok átszállása például kizártnak lesz tekintendő, ha a hitelező az ujitási szerződés meg-

kötésekor a régi követelést fentartás nélkül nyugtatványozta vagy régi követelésére nézve kielégítettnek ismerte el magát.

Nem szorul magyarázatra, hogy a mellékjogok csak abban a terjedelemben szállhatnak át az uj követelésre, a melyben a réginek biztositására fennállottak; hogy tehát jelesül csak annyiban szolgálhatnak az uj követelés biztositására, a mennyiben ez a régit a szolgáltatás terjedelmére nézve meg nem haladja (1321. §. I.). Nagyobb terjedelmünek kellene tekinteni az uj követelést nemcsak akkor, ha az adós összeg szerint többre kötelezte magát, mint a mennyire előbb kötelezve volt, hanem akkor is, ha korábbi teljesitést igért, vagy ha szigorubb kötelelezettséget vállalván, oly körülmények között is teljesiteni kénytelen, a melyek között az előbbi kötelem értelmében felszabadult volna. Ha a mellékjog harmadik személy ellen irányul, illetőleg harmadik személy dolgán áll fenn, az ujitás nem sulyosbithatja annak helyzetét. A T. kifejezetten biztositja a kezesnek, s a zálog vagy jelzálog harmadik tulajdonosának azt a jogát, hogy ha az ujitáshoz hozzá nem járult, a régi követelésnek ellenvethető kifogásait az uj követelés ellen is felhozhassa (1321. §. II.). Felhozhatja tehát azokat a kifogásokat is, a melyekről az adós az ujitó szerződés által lemondott (1320. §. III.). A kezesre nézve ez már az 1229. §. első bekezdésének s az 1231. §-nak rendelkezéseiből következik. Habár továbbá az ujitás magában véve nem szünteti is meg a kezes kötelezettségét, ez nem zárja ki az 1245. §. első bekezdésében foglalt szabály alkalmazását, ha a követelés az ujitás folytán vált a főadóssal szemben behajthatatlanná s ha a hitelező ezt az ujitó szerződés megkötésekor előre láthatta.

Az 1321. §. rendelkezései csak a régi követelést biztositó kezességre, zálog- és jelzálogjogra vonatkoznak. Egyéb előjogok, melyek a régi követeléssel össze voltak kapcsolva, az uj követelésre nem szállanak át, nem különösen a csődbeli előjogok. Ezek az előjogok bizonyos követelésekkel épen causájukra való tekintettel járnak; nem maradhatnak tehát fenn, ha a hitelező a jogalap megváltoztatásába beleegyezett.

b) Megszüntető szerződés.*

1322., 1323. §§.

A szerződési szabadságból következik, hogy a felek a szerződés által megalapitott kötelmi viszonyt ujabb szerződés — contrarius consensus — által ismét megszüntethetik, és pedig nemcsak a jövőre nézve, hanem, ha ugy akarják, visszahatólag a multra nézve is (T. 1322.; v. ö. Sz. 1000., D. 384., Apáthy-féle terv. 327.). Ez utóbbi esetben a jogviszony, ha a korábbi szerződés alapján teljesités még egyik részről sem történt, akként szünik meg, mintha sohasem is létezett volna. Ha már teljesités történt, ez a megszüntető szerződés által nem válik ugyan érvénytelenné, de a szolgáltatás elveszti jogalapját, s következőleg az alaptalan gazdagodás visszatéritésének szabályai (1762. s köv. §-ok) szerint vissza lesz követelhető, ha ugyan a felek a megszüntető szerződést nem oly értelemben kötötték, hogy kölcsönösen az előbbi állapot visszaállitására kötelezik magukat, mely esetben a felvett szolgáltatások visszatéritésére nemcsak gazdagodásuk alapján s annak erejéig, hanem szerződésileg és korlátlanul vannak kötelezve. Minden esetben azonban csak kötelmi alapon lehet a szolgáltatások visszatéritését követelni; a megszüntető szerződés nem hat in rem. A T. az által ad kifejezést ezen elvnek, hogy kiemeli annak gyakorlatilag legfontosabb folyományát, azt t. i. hogy harmadik személynek a szerződés tárgyán időközben szerzett jogai érintetlenül maradnak.

Mig az imént emlitett szerződés a korábbi szerződéssel megalapitott egész jogviszonyt, addig az elengedés (T. 1323.) csak a szerződés alapján vagy más alapon fennálló egyoldalu követelési jogot szünteti meg. A T. az elengedést nem egyoldalu jognyilatkozatként (mint a dologjogban a lemondást, v. ö. T. 528., 830.), hanem szerződésként fogja fel; a hitelezőnek elengedést tartalmazó nyilatkozata tehát csak akkor válik joghatályossá, ha az adós a benne foglalt szerződési ajánlatot elfogadja

* V. ö. O. 1444., P. L. R. I. r. 16. cz. 113., 114., 378. s köv., C. 1282. s köv., Ol. 1279. s köv., S. 1187. s köv., Sz. 998—1000., 1054., Z. 1056. s köv., Sv. 140., 141., B. 209. s köv., D. 382—384., N. 397., Apáthy-féle terv. 326., 327.

(ugyanigy az összes törvényhozások). Minthogy azonban ez az ajánlat az adós javára szól, okadatoltnak látszik az adósnak megengedni, hogy azt hallgatólag fogadhassa el, s ehhez képest elfogadottnak tekinteni az ajánlatot, hacsak az adós haladéktalanul vissza nem utasitja (T. 1323. II.; hasonló rendelkezés az ajándékozásnál: 1498. II[2].).

Mint rendelkezést tartalmazó szerződés az elengedés közvetlenül létesiti a jogváltozást; ipso jure szünteti meg a követelést. Oly szerződés, mely által a hitelező a követelés fenntartása mellett csak arra kötelezné magát, hogy azt nem fogja érvényesiteni (pactum de non petendo), nem esnék az elengedés fogalma alá, nem szüntetné meg ipso jure a követelést, hanem csak kifogást eredményezne, a melyről az adós ismét le is mondhat. Ellenben az elengedés által megszünt követelést ujra feléleszteni nem lehet.

A T. az elengedést abstrakt szerződésként fogja fel; mihelyt a felek megegyeznek abban, hogy a követelés szünjék meg, e hatás beáll a nélkül, hogy az elengedés causáját szükséges volna kifejezni és tekintet nélkül arra, hogy az elengedésnek alapul szolgáló causalis ügylet érvényes-e vagy sem? Az elengedésnél szintugy, mint az engedménynél a forgalom biztonságának érdeke megkivánja, hogy a rendelkező ügylet érvénye az alapul fekvő causalis ügylet érvényétől lehetőleg függetlenittessék. A T. azonban nem megy oly messze, hogy az ellenkező megállapodást egyenesen kizárná; minthogy az elengedés feltétel alatt is megtörténhetik, a felek nincsenek elzárva attól, hogy a causa érvényét az elengedés feltételéül kikössék. A hol ez nem történt, az elengedésnél supponált causa hiánya a hitelezőt csak arra fogja jogositani, hogy a condictiók szabályai (1762. s köv. §-ok) szerint az elengedett követelés visszaállitását követelje az adóstól.

Formakelléket a T. az elengedésre nézve csak annyiban ir elő, a mennyiben, ha ajándékozáson alapul, érvényéhez okirat szükséges, kivéve, ha az elengedett követelés okiraton alapszik, s az okirat az adósnak visszadatott (1499. §. II.).

Kivételesen előfordulhat, hogy az elengedési szerződés magában véve nem elegendő a követelés teljes hatályu megszüntetéséhez. Ha ugyanis a követelés értékpapir minőségével biró okiraton alapul, az is szükséges, hogy az okirat az adós-

nak visszaadassék vagy biróilag megsemmisittessék, különben az elengedés harmadik személyekkel szemben bizonyos körülmények között hatálytalan lesz (1288. §. II., v. ö. Z. 1059.)

Az elengedéssel ugyanazon tekintet alá vonja a T. a negativ elismerési szerződést, vagyis azt a szerződést, a melynél fogva a hitelező elismeri, hogy a követelés fenn nem áll. Erre nézve is áll megfelelően az, a mi az előbbiről mondatott.

c) Egyesülés.*

1324. §.

Minthogy a kötelem fogalmilag két személyt feltételez, a kik egymással eme jogviszonyban állanak, a kötelemnek szükségkép meg kell szünnie, ha a jog s a kötelezettség ugyanabban a személyben egyesül. A T. czélszerünek vélte ezt a szabályt, habár az a kötelem fogalmából is levezethető, itt tüzetesen kimondani, és pedig annál inkább, mert a dologi jogok tekintetében részben az ellenkező áll (T. 546.).

Az egyesülés előállhat élők közötti jogügylet által is, igy midőn a követelés az adósra engedményeztetik vagy a hitelező az adós összes tartozásait, vagy azon nemü tartozásait, a melyek közé a szóban forgó is tartozik, átvállalja (v. ö. K. T. 20.); de leggyakrabban örökösödés folytán áll elő. E tekintetben azonban megjegyzendő, hogy a T. szerint örökösödés folytán csak ugy állhat be a jog és kötelezettség egyesülése, ha az adós a hitelezőnek lesz örököse (ez esetben is a 2010. §-ban foglalt korlátozással), de nem a megforditott esetben, mert az örökös az örökhagyó tartozásaiért nem személyesen, hanem csak a hagyatékkal felel (2008. §.). A hitelező tehát, a ki adósának örököse lesz, pusztán ezen ténynél fogva még nem veszti el követelését; az csak annyiban szünik meg, a mennyiben a hagyatékból kielégitést nyer (v. ö. P. L. R. id. cz. 486., 488., S. 1192. II.).

A mi az egyesülésnek az egyetemlegességi viszonyban való hatását illeti, azt a T. az 1207. és 1220. §-okban szabá-

* V. ö. O. 1445., 1446., P. L. R. I. r. 16. cz. 476. s köv., C. 1300., 1301., Ol. 1296., 1297., S. 1192—1194., Sz. 1008., Sv. 144., H. 356., B. 214—217., D. 386., 387., Apáthy-féle terv. 336., 337.

lyozza. Annak kimondása, hogy a főadós személyében történt egyesülés a kezes kötelezettségét is megszünteti; ellenben a kezes személyében történt egyesülés a főadósnak javára nem szolgál (Apáthy-féle terv. 336. II., v. ö. P. L. R. id. cz. 497.; C. 1301. I., II.; Ol. 1297. I., II.; S. 1193.; B. 215. III.), felesleges, mert az első tétel már aż 1226. §. első bekezdésében kimondott általános szabályból következik, a második pedig magától értetődik. Ellenben czélszerünek látszott kimondani, hogy az egyesülést előidéző jogügyletnek — pld. az engedménynek, tartozás átvállalásnak, örökség elfogadásnak — megdőltével a követelés ismét feléled (1324. §. II.; hasonlóan: P. L. R. id. cz. 478—480.; Sz. 1008[s].; Sv. 144. II.; B. 217.; D. 386[2].; Apáthy-féle terv. 336. I[2].). „Megdőlt"-nek akkor tekinti a T. a jogügyletet, ha hatálya oly körülménynél fogva, a melynek alapja már az ügylet létesitésekor megvolt, — például megtámadás vagy bontó feltétel teljesülése következtében — közvetlenül megszünik, nem akkor is, ha a hitelezőnek — mint elállás vagy contrarius consensus esetében — az előbbi állapot visszaállitására csak követelési joga van.

d) Halál.*

1325. §.

Habár a kötelmi jogok és kötelezettségek rendszerint nem szünnek meg a hitelezőnek és az adósnak halálával, hanem átszállanak örököseikre, kivételképen az ellenkező áll, ha a jog vagy a kötelezettség a szolgáltatás természeténél, jogügyletnél vagy törvénynél fogva a hitelezőnek vagy az adósnak személyéhez van kötve. Az 1325. §. ezekre a kivételekre utal. Oly jogok, melyek törvénynél fogva a jogosultnak személyéhez vannak kötve, a T. kötelmi jogi részében egyebek között az 1033. §., 1376. §. 2. pont, 1496. §., 1513. §. I., 1602., 1674 és 1719. §-okban fordulnak elő; az elégtétel iránti követelés pedig az 1140. §. harmadik bekezdése értelmében csak abban az esetben száll át az örökösökre, ha a jogosult a keresetet már megindította.

* V. ö. O. 1448., P. L. R. I. r. 5. cz. 415. s köv., Sz. 1007., B. 213., D 385., Apáthy-féle terv. 338.

NEGYEDIK FEJEZET.

Elévülés.*

1326., 1327. §§.

Az elévülés intézménye az adósnak, és közvetve a közérdeknek védelmére szolgál. Az adós védekezése az ellene érvényesitett követeléssel szemben annál nehezebb, mennél régibb a követelés eredete; mert az idő folyamán nem csak a jogviszonyok keletkezésének körülményei homályosulnak el az emberek emlékezetében, hanem esetleg elenyésznek vagy megfogynak az adós bizonyitékai is. E mellett többnyire valószinü, hogy azok a követelések, melyekről a hitelező hosszu éveken át hallgatott s a melyeket a mult idők homályába burkolt tényekre alapit, vagy sohasem jöttek érvényesen létre, vagy teljesitéssel, esetleg más módon már elenyésztek. Méltánytalanság nélkül tehát nem lehet az adóstól vagy örököseitől megkivánni, hogy az ily követelések ellen érdemlegesen védekezzenek.

A közérdek szempontja arra utal, hogy hitelt érdemlőleg meg nem állapitható, bizonytalan követelésekkel ne lehessen a jogéletet megzavarni és az idő által szentesitett tényleges állapotokban oly változásokat előidézni, a melyek a jogi és gazdasági viszonyokban bonyodalmakra és hátrányokra vezethetnének.

Mindakét szempontnak egyaránt eleget tesz a törvény,

---

* V. ö. a hazai jogra nézve: Hkv. I. 46., 78., 79., 82.; II., 85. III., 15.; továbbá: 1729 : XXXVI.; 1729 : XXXVII.; 1836 : XII. t.-czikkek; ujabbak közül különösen: 1883 : XXV. t.-cz. 19., 20. §§.; 1885 : IX. t.-cz. 11., 22. §§.; 1893 : XVIII. t.-cz. 17., 21., 28., 52., 215. §§.; 1893 : XIX. t.-cz. 3., 4., 7., 8., 19. §§.; 1881 : LIX. t.-cz. 5. §.; 1881 : LX. t.-cz. 23. §.; 1875 : XXXVII. t.-cz. 54., 121—124.; 146., 254—257., 298., 390., 410., 487. §§.; 1876 : XXVII. t.-cz. 84—90. §§.; 1881 : XVII. t.-cz. 15., 37. §§.; 1874 : XXXIV. t.-cz. 72. §.; 1874 : XXXV. t.-cz. 189. §.; 1877 : XX. t.-cz. 137. §.; 1885 : XI. t.-cz. 17. §.; 1885 : XXIII. t.-cz. 43. §.; 1883 : XLIV. t.-cz. 90. §. Továbbá a T. 1330. §-nál id. t.-czikkeket; Győry terv. 154—168., 181. §§.; Apáthy terv. 343 - 352. §§.

A külföldi jogokra nézve v. ö. különösen: O. 1451—1502., Sz. 150—170., 674., 1016—1018., 1404., 1454., 1522., N. 194—225., 758., 852., P. L. R. 1. r. 9. cz. 500—669., 1. r. 14. cz. 301—394., 1. r. 16. cz. 377., 1. r. 20. cz. 243—252., Z. 1064—1076., Sv. 72., 146—161., C. 2219—2281., 328—330., 2180., Ol. 177., 178., 2030., 2105., 2147., S. 1930 - 1975., továbbá: D. 398—421., 977. stb

ha az adóst felmenti a teljesités kényszere alól, jogot adván neki arra, hogy a teljesitést érdemleges védekezés nélkül, pusztán az elévülésre való hivatkozással megtagadhassa (1353. §. I.).

Az elévülés tulajdonképeni czélja ezek szerint nem az, hogy a hitelezőt mulasztásának következményeként megfoszsza követelésétől vagy korlátozza annak érvényesitésében. Eredményében ugyan többnyire erre fog vezetni, de azért a T. az elévülést nem ugy fogja fel, mint a hitelező mulasztását sujtó büntetést; ennélfogva az elévülés előföltételét nem alkothatja a hitelező mulasztásának subjectiv vétkessége, s nem birhat reá befolyással az a körülmény, vajjon a hitelezőnek volt-e tudomása követeléséről, s nem forog-e fenn részéről menthető tévedés esete. A T. tehát általánosságban az elévülést ettől a körülménytől függetlenül szabályozza, s csakis kivételesen (v. ö. 1330. §. I.) veszi azt tekintetbe.

Ugyanebből következik az is, hogy az elévülést nem lehet kötelemszüntető oknak tekinteni; ép azért a T. nem is sorozza azt a kötelem megszünésének esetei közé. Az elévülés czélja és hatálya csak azt igazolja, hogy az elévülés intézménye a T. rendszerében a kötelem megszünése mellett nyerjen szabályozást.

Az elévülés alapja: hogy a hitelező elmulasztotta követelését idejében érvényesiteni. Ebből következik, hogy csak a hitelezőnek magatartásából merithetők az elévülés előfeltételei. Az adós jó vagy rosszhiszemüségének tehát, s illetőleg annak, vajjon birt-e tudomással az elévülési idő alatt a követelés joghatályos fennállása felől, az elévülésre nem lehet semmi befolyása. A kánonjognak ellenkező álláspontját a törvényhozások legtöbbnyire nem fogadják el, sőt egyes törvénykönyvek (C. 2262., O. 1478., 1493., Ho. 2004., Ol. 2135., v. ö. továbbá D. 405.) kifejezetten kizárják. A T. szerint ez kifejezett rendelkezés hiányában sem lehet kétséges; mert a T. az adós jóhiszemüségét az elévülés kellékeként sehol sem emliti.

Az elévülés intézménye mind czéljában, mind előföltételeiben különbözvén az elbirtoklás intézményétől, ezzel sem közös szabályok felállitása által, sem egyébként kapcsolatba nem hozható. Ennek megfelelően a T. mindkét intézményt sajátos szempontjaikból külön szabályozza (v. ö. 633. s köv. §§.; 655. §.; továbbá Indok. II. köt. 333. s köv., 374. s köv. ll.), s következ-

zéskép nem ismeri az elévülésnek a pandekta-jogban és régibb törvénykönyvekben (v. ö. p. o. P. L. R. 1. r. 9. cz. 500. s köv. §§.) elfogadott azt a szélesebb körü fogalmát, mely az elbirtoklás (praescriptio acquisitiva) és a kereset vagy követelés elévülés (praescriptio exstinctiva) intézményeit közös szabályok alatt egybefoglalja és egymással kapcsolatba hozza.

Lényegesen különbözik az elévülés intézménye a záros határidőktől is, melyekről a T. az 1359. §-ban állit fel általános érvényü szabályt.

Az elévülési idő rendes tartama hazai jogunk szerint 32 év. A külföldi törvénykönyvek nagyobb része a rendes elévülési időt 30 évben állapitja meg. (N. 195.; O. 1479., 1486.; C. 2262.; Ol. 2135.; S. 1962., 1963. [ingatlanok tekintetében]; Sz. 1016.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 500., 546.)

Ellenben 10 év az elévülés időtartama a svájczi kötelmi jogi törv. (146.), a zürichi ptkönyv (1064.) és a drezdai terv. (398., 400.) szerint. Az elévülés rendes időtartamának megállapitásában nem annyira elvi, mint inkább csak czélszerüségi szempontok határozók. Az elévülés czélja, valamint a forgalom és gazdasági élet szükséglete egyaránt arra utalnak, hogy a törvény a jogviszonyok függőben maradásának lehetőleg rövid elévülési idő megszabásával vegye elejét. Ennek a szempontnak jelenlegi jogunk 32 éves rendes elévülési ideje a mai kor jogi és gazdasági viszonyai között nem felel meg. Már az előző magánjogi tervezetek tárgyában tartott értekezleten általában hangsulyozva volt a rendes elévülési idő leszállitásának szükségessége és az értekezlet általában husz évben vélte azt megállapitandónak (Értek. jegyzőkönyvek 135. lap.); ugyanezt hozta javaslatba a kötelmi viszonyon alapuló követelések tekintetében az Apáthy terv. (343., 346. I.). A T. általában tiz évben állapitja meg a követelések elévülésének idejét; ellenben husz évet szab a tiltott cselekményekből eredő kártéritési követelésekre (1330. §. II.), valamint a jogerejüleg megitélt s ezekkel egytermészetü követelésekre (1331. §.). Ugy, a mint az elévülés kezdete, nyugvása, félbeszakitása és hatálya a T.-ben szabályozva van, az elévülés határidejéül tiz, illetve husz év általánosságban elégségesnek mutatkozik. Oly követelésekre, melyeknek természete még rövidebb elévülési idő megszabását teszi szükségessé, a T. a megfelelő helyeken szintén figyelemmel van.

Az elévülés czéljára és joghatályára való tekintetből szükséges, hogy az elévülés intézménye mind előföltételeinek, mind időtartamának megszabásában határozott legyen. Nem felel meg ennek a szempontnak az u. n. emlékezetet meghaladó elévülés (praescriptio immemorialis seu indefinita) intézménye, melyet ebből az okból a T., egyezőleg a külföldi törvényhozások többségével, nem fogadott el. Az elévülés szabályozásának azon módozatai mellett, melyeket a T. megvalósit, gyakorlati szempontól erre az intézményre különben sem lehet szükség.

A törvényhozások majd a keresetek elévüléséről (p. o. római jog; C. 2262.; Sz. 150.; Z. 531. stb.; Győry terv. 154. s köv. §§.), majd a jogok, követelések, adósságok elévüléséről (p. o. O. 1451. s köv.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 501.; v. ö. Apáthy terv. stb.) szólnak. A német ptkönyv pedig az igények elévüléséről rendelkezik (194.). Hogy mi tekintessék az elévülés tárgyának, ennek elvi jelentősége főként abban az irányban van, vajjon az elévülés hatálya az absolut jogot mint egészet, avagy pedig csak a belőle határozott személy irányában keletkező követelést érinti-e. A kereset vagy keresetjog elévülésében a jog érvényesitésének perjogi mozzanata jut csak kifejezésre; mig a jog elévülése alatt az absolut hatályu jognak mint egésznek elévülését kellene érteni. Az adósság elévülés pedig csak a kötelmi viszonyon alapuló követelések elévülését jelentené. A T. felfogásának, melyet e részben követ, a most érintett kifejezéseknek egyike sem felel meg.

A T. szerint a követelések évülnek el. Általánosságban nem tesz különbséget, hogy a követelés kötelmi viszonyon, vagy absolut hatályu jogon, tehát személyiségi jogon, tulajdonon vagy dolgot terhelő jogon, családjogi viszonyon vagy öröklési jogon alapul-e. Amennyiben követelés nem csak kötelmi viszonyon, hanem absolut hatályu jogon is alapulhat (914., 915. §§.), alapjára való tekintet nélkül általában elévülés alá is eshetik (a kivételeket lásd az 1327. §-ban). Az elévülés hatálya azonban lényegesen különböző azon jogoknak természetéhez képest, a melyek a követelésnek alapját szolgáltatják. Az absolut jogok mindenkivel szemben hatályosan azt a negativ tartalmu kötelezettséget állapitják meg, hogy a jogot a tartalmával ellenkező állapot létesitésével meg ne háboritsák. Az absolut jogban tehát szükségszerüen benrejlik a követelési jog mindenki

irányában a megfelelő magatartásra, a joggal ellenkező cselekmény nem tevésére. Követelés alatt azonban a T. szerint nem az absolut jogoknak lényegéből folyó ezt az általános, és mindenkivel szemben fennálló követelési jogot kell érteni. A T. értelmében az absolut jogból kifolyóan követelés csak akkor forog fenn, ha valaki az absolut jogot a tartalmával ellenkező állapot létesitésével megsértette, s ha ennek következtében a követelés határozott személy ellen irányul. A követelés tárgya ily esetben az absolut jogot háboritó körülmény megszüntetése, tehát oly szolgáltatás, mely a jognak megfelelő állapot helyreállitására a körülmények szerint szükséges, esetleg kártérités is. E mellett a T. szerint a körülményekhez képest az absolut jog megsértése azt a jogot is megalapitja, hogy a sértett a háboritó magatartástól birói uton való eltiltást kérheti. A T. megfelelő helyein van megállapitva, hogy az absolut jogokból ily követelések mely esetekben s mennyiben származhatnak. Az absolut jogon alapuló követelés alatt csakis a most érintett követelés évén érthető, ebből önként következik, hogy az ily követelések elévülése magát az absolut jog létét nem érintheti.

Más szempont alá esnek azok a követelések, a melyek kötelmi viszonyon alapulnak. A kötelmi természetü jog már fogalma szerint relativ, a melylyel mindenkor határozott személy áll kötelezettként szemben. A kötelmi viszonyon alapulo követelés tehát szükségszerüen egybeesik a kötelmi joggal, melylyel együtt is jön létre. Ily követelés elévülése ennélfogva kihat magára a jogra is és ebből a szempontból kötelmi jog és kötelmi viszonyon alapuló követelés között, ugy mint az absolut jogoknál, különbséget tenni nem lehet.

Azzal tehát, hogy a T. az elévülés tárgyául a követelést nyilvánitja, az is kifejezésre jut, hogy az elévülés hatása csak relativ, és nem érinti az absolut jognak mint egésznek létét. Lényegileg ugyanezt fejezi ki a német ptkönyv is, midőn az elévülés tárgyául az igényt (Anspruch) nyilvánitja a mennyiben u. i. igény alatt azt a jogot érti, hogy valaki más, meghatározott személytől valaminek tevését vagy nem tevését követelheti (194. I.). A T. szerint erre a czélra a „követelés“ kifejezése mellett az igény szóra, mint külön jogi műkifejezésre nincs szükség; mert a „követelés“ lényegében ugyanazt fejezi ki, mint a mit a német ptkönyv az igény szóval kifejez.

Az elévülés tárgyát követelések alkotván, a kifogások nem évülhetnek el. Önként érthető azonban, hogy elévült követelésre kifogást sem lehet alapitani.

Általánosan elismert elv, hogy a közösség megszüntetése iránti követelések nem évülhetnek el. A T. nem ismer örökös közösséget, és ezt még kivételesen sem akarja megengedni (1739. §.). Az érintett követeléseket tehát az elévülés szabálya alól kifejezetten ki kell venni. Ez a kivétel azonban csak a közösség megszüntetése iránti követelésekre vonatkozik, s a közösségből eredő egyéb követelésekre nem terjed ki.

Nem évülnek el a T. szerint a tulajdonon és a dolgot terhelő jogon alapuló követelések sem annyiban, a mennyiben arra irányulnak, hogy az illető jognak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreállittassék. A T. e részben méltányolta azokat a nyomatékos érveket, a melyek a német pkönyvnek ellenkező álláspontjával szemben sok oldalról kifejezésre jutottak. Már elméletileg is helyesebb ezeket a követeléseket elévülhetetleneknek tekinteni; addig u. i. mig a tulajdonnal vagy dolgot terhelő joggal ellentétes, jogsértő állapot tart, folytonosan fennálló és a követelés létrejövetelét folyton megujitó alapja van azon követelésnek, hogy ez az állapot a jognak megfelelő állapot helyreállitásával megszüntettessék. Ennélfogva a követelés elévülése helyesen csak azon időpontban vehetné kezdetét, midőn a jogsértő állapot megszünik s ezzel a követelés létrejövetelének alapja elenyészik. De erre nem is tekintve, gyakorlatilag helytelen következményekre vezetne az ellenkező álláspont elfogadása. Ha az emlitett követelések a jognak megfelelő állapot helyreállitása előtt elévülhetnének, a jogosult félnek, habár esetleg a tulajdon vagy dolgot terhelő jog elbirtoklása ellene még be sem fejeztetett, csak látszólagos és nem valóságos joga maradna fenn. Ebből különösen a tulajdonnál az a visszás helyzet állhatna elő, hogy a tulajdonos a jogczim nélküli birtokossal szemben nem érvényesithetné jogát (dominium sine re); s a mig egyfelől a tulajdonos védelemben nem részesülne, addig másfelől a birtokos érvényes czim nélkül maradna a tulajdonnal ellenkező állapotban. A törvényhozásnak nem lehet feladata ily semmi irányban ki nem elégitő állapotnak szentesitése.

Igaz ugyan, hogy ezek a hátrányok elkerülhetők lenné-

nek oly módon is, hogy az elévülés előföltételeiben és tartamában az elbirtoklással akként hozatnék kapcsolatba, hogy az elévülés az elbirtoklás befejezésétől függne, a mint ezt a canonjog, a franczia jog (C. 2262., 2180.) és más jogok is teszik (v. ö. Indok. II. k. 333. s köv. l.). A T azonban nem találta igazolhatónak, hogy csupán ebből a czélból az elévülés és elbirtoklás egymástól úgy előfeltételeikben, mint czéljukban lényegesen különböző intézményei kapcsolatba hozassanak. Erre annál kevésbbé van szükég, mert az érintett czél sokkal egyszerübben érhető el azáltal, hogy a tulajdonon és a dolgot terhelő jogon alapuló követelések annyiban, a mennyiben arra irányulnak, hogy a jognak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreállittassék, az elévülés szabálya alól kivétetnek és elévülhetetleneknek nyilvánittatnak (v. ö. H. 2. fej.). Nem terjed ki ez a kivétel a tulajdonon és dolgot terhelő jogon alapuló azokra a követelésekre, melyek nem a jognak megfelelő állapotnak jövőre való helyreállitására, hanem egyéb czélra, p. o. arra irányulnak, hogy a multat illetőleg az okozott kárért elégtétel vagy kártérités nyujtassék.

Több törvényhozás (N. 194. II.; O. 1481.; Sz. 151.) kifejezetten kiveszi az elévülés alól a családjogi viszonyon alapuló követeléseket, a mennyiben arra irányulnak, hogy a családjogi viszonynak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreállitassék. Ezekhez csatlakozik a T. is.

Elméletileg ezeket a követeléseket is helyesebb már természetüknél fogva elévülhetetleneknek tekinteni. A családjogi viszonynyal ellentétes állapot ép ugy folyton megujitó alapja azon követelés létrejövetelének, hogy a családjogi viszonynak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreállitassék, a mint a tulajdonnal s dolgot terhelő joggal ellentétes állapot az ebből eredő követelésnek. Az elévülés tehát helyesen nem is veheti kezdetét addig, mig ez az állapot tart. E mellett a családjogi viszony erkölcsi természete sem engedi, hogy az ennek megfelelő állapot helyreállitására irányuló követelés elévülhessen.

Ez a kivétel nem korlátozható azokra a családjogi követelésekre, a melyek a családtagokat egymással szemben megilletik, hanem ki kell terjeszteni azokra is, a melyek a családtagokat harmadik személylyel szemben illethetik. Ide tartoznak tehát nem csak a házastársaknak a házaséletnek megfelelő maga-

tartásra, tartásra (101. §.) stb. egymás ellen fennálló követelései, valamint a rokonoknak kölcsönös tartási követelései és a szülők és gyermekek közötti családjogi követelések: hanem p. o. a szülő követelési joga is az ellen, a ki gyermekét jogtalanúl tartja magánál (271. §. III.).

Ezek a követelések is azonban ép ugy, mint a tulajdonon és a dolgot terhelő jogon alapuló követelések csak annyiban vannak kivéve az elévülés szabálya alól, a mennyiben arra irányulnak, hogy a családjogi viszonynak megfelelő állapot a jövőre nézve helyreállitassék; ennélfogva a kivétel a multra vonatkozó követelésre nem terjed ki. E szerint a családjogi viszonyon alapuló kártéritési követelések, valamint az eltartás iránti követelések a multat illetőleg, elévülhetnek.

1328. §.

A mindennapi életnek közönséges ügyleteiből s más hasonló természetü ügyletekből eredő és a jelen §-ban felsorolt követelések hazai jogunk szerint, — kevés kivétellel, — a rendes elévülési idő alá esnek. Ellenben a külföldi törvényhozások az itt érintett követelésekre a rendesnél jelentékenyen rövidebb határidőket állapitanak meg (v. ö. C. 2271—2277.; Ol. 2138—2144.; S. 1966—1967.; Sv. 147.; Sz 1017.; az 1838. márcz. 31. porosz törv. „rövidebb elévülési határidők behozataláról; O. 1480. [egy részére]; N. 196., 197.; D. 407.); ezen a nyomon indul az Apáthy-terv. 347. §. is.

Lényegesebb eltérés az emlitett törvényhozások között a határidők tartamának és hatályának megszabásában mutatkozik; a mennyiben a határidők 6 hótól 10 évig terjedő tartamban váltakoznak, hatály tekintetében pedig abban térnek el, hogy mig p. o. a Code civil szerint a határidő lefolyása csak vélelmet állapit meg a követelésnek fizetés által való megszünte mellett, de nem zárja ki az ellenkező bizonyitását, addig más törvények, s különösen a német ptkönyv is a határidő elteltéhez az elévülés teljes joghatályát kapcsolják.

A T. a határidő tartamát egyezőleg az osztrák (1480.), szász (1017.), spanyol (1967.) ptkönyvekkel, az Apáthy-féle terv.-tel (347.) és a drezdai terv.-tel (407.), és tekintettel arra, hogy

ezeknek a követeléseknek egy részére hazai jogunk szerint is három évi elévülési idő van megállapitva: három évben állapitja meg; hatály tekintetében pedig szintén az utóbb érintett és a velök ebben egyező más törvények álláspontjához csatlakozik, s ennek megfelelően a határidő elteltéhez az elévülés jogi következményeit kapcsolja. S mig némely törvények abban is eltérnek, hogy az itt tárgyalt követelésekre nem egységes, hanem különböző határidőket állapitanak meg: a T. a jelen §-ban felsorolt összes követelésekre szintén egyezőleg több törvénynyel és javaslattal (O., Sz., D., Apáthy-terv.) csakis egy határidőt szab; mert többféle határidő megállapitása csak zavart okoz s megneheziti a jogszabálynak a köztudatba való átmenetelét, a mire pedig ép ezen követelések tekintetében igen nagy szükség van.

Az itt tárgyalt követelések rövid elévülése a következő megfontoláson alapszik.

A jelen §-ban legtöbbnyire oly követelésekről van szó, a melyeket részint nagy számuk, részint csekélyebb jelentőségük miatt sem a jogosult, sem a kötelezett fél huzamosabb időn át nem szokott és nem is képes számontartani, minél fogva az ily jogviszonyok részletei hamarabb mennek feledésbe, mint más természetü követelések. S minthogy az ily követelésekről rendszerint sem feljegyzést nem vezetnek, sem teljesitésükről igazoló irásbeli elismervények rendszerint nincsenek: hosszabb idő multán sok nehézséggel jár a belőlük származó kérdéseknek minden irányban kielégitő tisztázása is. Mind a felek, mind a jogrend érdekében áll tehát, hogy ezeknek az ügyleteknek lebonyolitását a törvény rövid elévülési határidő megszabásával siettesse, s ezzel elejét vegye rosszhiszemü vagy gondatlan hitelezők itt különben könnyen előfordulható visszaéléseinek is.

Egyes követelések tekintetében (v. ö. különösen a 9., 10. pontban emlitetteket) e mellett a rövid elévülési idő arra a czélra is szolgál, hogy korlátozza a bér- kamat-, járadék- stb. hátralékok gazdaságilag káros felszaporodását.

Az 1. ponthoz: Azt, hogy ki tekintendő kereskedőnek és iparosnak, a kereskedelmi törvény (3—5. §§., egybevetve: 258—264. §-okkal), illetőleg az ipartörvény (1884: XVII. t.-cz.) alapján kell megoldani. Ezek mellett külön kiemelni a gyárosokat (v. ö. N. 196. 1. p.), vagy ezeken kivül még a gyógy-

szerészeket, könyv-, zenemű-, műkereskedőket, nyomdatulajdonosokat (v. ö. Sz. 1017. 1. p.; 1838. évi porosz törv. 1. §. 1., 2. p.; Sv. 147. 3. p.; D. 407. 1. p.; Apáthy terv. 347. 1. p. stb.) nem szükséges; mert ezek részben a kereskedők, részben az iparosok fogalma alá esnek. Tudatosan mellőzi itt a T. a művészek felemlitését is, kiket a most érintett és más törvények is emlitenek; mert ezek alatt oly személyek is érthetők, a kik sem a kereskedők, sem az iparosok jogi fogalma alá nem vonhatók, és a kiknek követeléseire nem alkalmazhatók azok a szempontok, a melyek a rövid elévülési időt igazolják (e részben egyező a N. 196.).

A kiszolgáltatott árukkal, a teljesitett szolgálatokkal és munkákkal összefüggő kiadásokat azért helyezi a T. szintén három évi elévülés alá, mert ezek a kiadások az itt érintett egyéb követelésekkel szorosan összefüggő egészet alkotnak, s szétválasztásuk és különböző elévülési idő alá helyezésük bonyodalmakra és visszásságokra vezethetne; mint p. o. mindenesetre visszás lenne, ha a kereskedőnek a csomagolással, elküldéssel stb. járó kiadásai később évülnének el, mint az árukért járó követelései.

A 2. ponthoz: Az itt érintett követeléseknek az 1. pont alattiakénál tágabb köre (p. o. szállás adása nem esik az 1. pont alá), másfelől, hogy az ebben a pontban emlitett személyek nem esnek szükségképen a kereskedő vagy iparos fogalma alá: kellőleg igazolja azt, hogy ezek a követelések az 1. ponttól különálló csoportba foglaltassanak. Ugyanigy külön pontba foglalják ezeket a követeléseket a külföldi törvényhozások is. (N. 196. §. 4. p.; Sz. 1017. 4. p.; porosz e. t. 1. §. 7. p.; Sv. 147. 1. p.; Ol. 2138. stb.; v. ö. továbbá: D. 407. 2. p.; Apáthy terv. 347. 2. p.)

A 3. ponthoz: Mig a T. az 1. és 2. pontban emlitett követelések kategoriájának megjelelésében a sulyt a követelő fél személyes minőségére (kereskedő, iparos, vendéglős, szállodás) helyezi, a 3. pontban megjelelt követelésekre nézve objectiv kriteriumot állit fel, t. i. azt, hogy az ott felsorolt czikkek az adós személyes vagy házi szükségleteire lettek kiszolgáltatva. Ez alatt az előföltétel alatt a követelések három évi elévülés alá esnek akkor is, ha a követelő fél nem tartozik az 1., 2. pontokban emlitett személyek közé (p. o. mezőgazda). Ezt a

szabályt a német ptkönyv 196. §. 2. pontjához hasonlóan csak a mezőgazdaságot s erdőgazdaságot folytatókra és csak mező- vagy erdőgazdasági termékek szolgáltatásából eredő követelésekre korlátozni nem mutatkozik indokoltnak.

A 4. ponthoz: A személy- és árufuvarozással iparszerüleg foglalkozó személyek és vállalatok a kereskedő, illetőleg iparos (1. pont) fogalma alá esnek ugyan (v. ö. 1875. XXXVII. t.-cz. 3., 4. §§., 258. §. 5. p.; 259. §. 3. p.; 393. §.); nehogy azonban kétség merüljön fel az iránt, vajjon az áru- és személyfuvarozás az 1. pontban emlitett szolgálatok és munkák fogalma alá sorozható-e, a T. czélszerünek tartotta az érintett személyek üzletéből eredő fuvardij és költségköveteléseket az 1. pontban emlitettek mellett külön kiemelni. (V. ö. N. 196. §. 3. p.; Sz. 1017. §. 3. p.; porosz e. t. 1. §. 6.; D. 407. 11. p.; Apáthy terv. 347. §. 11. p. stb.)

Önként érthető egyébiránt, hogy a mennyiben itt oly követelések elévülése is szabályoztatik, a melyek a kereskedelmi törvény alá tartoznak, ezekkel szemben a polgári törvénykönyv rendelkezései csakis subsidiariter jöhetnek alkalmazásba (v. ö. 1875: XXXVII. t. cz. 1. §.).

Az 5. ponthoz. A szállitmányozók és bizományosok, a kiket a törvénykönyvek többnyire ezen csoportban vagy külön emlitenek, az 1. pont alá tartoznak. A jelen pontban emlitett személyek közé tartoznak: a nem kereskedelmi ügyletek közvetitésével foglalkozó alkuszok, ügynökök, a mennyiben nem kereskedők, továbbá: helyszerzők, cselédközvetitők, bérszolgák, mosónők, idegenek kalauzai stb.

A 6. ponthoz: Az itt érintett személyek körébe tartoznak különösen a T.-ben emlitett ipari és mezőgazdasági munkásokon és napszámosokon kivül még: a házi és gazdasági cselédek és szolgák, gazdatisztek, vállalatok alkalmazottai, kereskedő-, iparos- és más üzleti segédek, nevelőnők, társalkodónők, felolvasónők, házitanitók, magántitkárok, magánirnokok, magánhivatalnokok, a kiket a törvénykönyvek majd részletezően sorolnak fel (p. o. Sz. 1017. §. 10., 11. p.; porosz e. t. 1. §. 5.; 2. §. 3.; Sv. 147. §. 3., D. 407. 10. p.), majd a T.-tel egyezőleg csakis általánosságban jelelnek meg [v. ö. p. o. N. 196. §. 8. p.; O. 1480. (szolgálattételek), Apáthy terv. 347. §. 9. p.].

Az általános formula azzal az előnynyel jár, hogy elejét veszi esetleges kételyeknek és controversiáknak.

A 7. ponthoz: A rövid elévülési határidő az ebben a pontban említett követelések természetének is megfelel; ezekre a követelésekre a külföldi törvények is rövid határidőket állapitanak meg (v. ö. N. 196. §. 11—14. p.; Sz. 1017. 6., 7. p.; porosz e. t. 1. §. 3., 4. p.; 2. §. 2., 4. p.; Sv. 147. 3. p. stb.), ugyszintén a drezdai terv. 407. §. 3—6 p.; az Apáthy terv. 347. §. 3—6. p.

A 8. ponthoz: Ellentétben jelenlegi jogunkkal, mely az ügyvédek, kir. közjegyzők, birósági végrehajtók és bizonyos ügyek ellátására hatóságilag kirendelt vagy feljogositott egyéb személyek dij- és költségköveteléseit sem helyezi rövid elévülés alá, a T. e részben is a külföldi törvényhozásoknak (v. ö. N. 196. §. 15., 16. p.; Sz. 1017. §. 12. p.; porosz e. t. 2. §. 2. p.; Sv. t. 147. §. 3. p.; C. 2272., 2273.; Ol. 2140.; S. 1967.; D. 407. 7., 8. p. stb.) és az Apáthy-féle terv. 347. §. 7., 8. pontnak álláspontját követi, mi magában véve igazolhatja a T. állásfoglalását. E rövid határidő azonban önként érthetőleg a jogerejüleg megitélt, vagy végrehajtható okiratban megállapitott dij- és költségkövetelésekre ép oly kevéssé terjed ki, mint más követeléseknél (v. ö. 1331. §.).

„A bizonyos ügyek ellátására kirendelt vagy feljogositott egyéb személyek“ alatt általában oly személyeket kell érteni, a kik hatósági általános vagy különös kirendelés, illetőleg feljogositás alapján teljesitett eljárásukért a felekkel vagy hatósággal szemben dijat és költségeket számithatnak fel. A hivatali alkalmazásban álló személyek is kétségtelenül ideértendők ugyan, azonban ezeknek a hatósággal szemben érvényesithető ily követeléseire a jelen §-ban megszabott elévülési határidő csak kevés gyakorlati jelentőséggel birhat, a mennyiben a hivatali szabályok a hivatalos kiküldetésekből felmerülő dij- és költségszámlák érvényesitését jelentékenyen rövidebb határidőkhöz és különös előföltételek teljesitéséhez kötik, melyeket mint közjogi jellegü szabályokat a T. rendelkezései nem érintenek.

Az ügyfeleknek a jelen pontban említett személyek ellen előlegek visszatéritése iránt támasztható követeléseire a rövid határidőt csak néhány törvény terjeszti ugyan ki (v. ö. N. 196. §. 16. p.; előbb a würtembergi t. 1. cz. 7. p.; brémai t.

2. §. 8. p.; továbbá a D. 407. 8. p.; valamint Apáthy terv. 347. 8. p.): ennek jogosultsága azonban alig vonható kétségbe. Ellenben egyes javaslatokhoz hasonlóan (v. ö. D. 407.; Apáthy terv. 347. 8. p.) az ügyvédnek átadott iratok kiadása s megőrzése tekintetében is külön intézkedni nem mutatkozik szükségesnek; ez a kérdés különben is inkább az ügyvédi rendtartás körébe vág (v. ö. 1874: XXXIV. t.-cz. 45. §.).

A T. a tanuk és szakértők dijainak és költségeinek elévüléséről (v ö. N. 196. 17. p.; D. 407. 7. p.; Apáthy terv. 347. §. 7. p. stb.) nem rendelkezik; mert már az eljárási szabályok kizárják annak lehetőségét, hogy ezek hosszabb időn át függőben maradjanak (v. ö. a magyar prts. átdolg. terv. 313., 331., 382. §§., továbbá büntető pts. 223. §.).

A 9. ponthoz: A T. álláspontja e részben egyező a törvénykönyvek és tervezetek nagyobb részével. (N. 196. §. 6. p.; 197.; Sv. 147.; C. 2277.; Ol. 2144.; S. 1966.; porosz e. t. 2. §. 5. p.; D. 407. 12. p.; továbbá: Apáthy terv. 347. §. 12. p.) Az, hogy a bérlet tárgya ingó vagy ingatlan, különbséget nem tesz. Ide tartoznak tehát a könyvek, kották, hangszerek, ujságok, butorok stb. bérletéből eredő követelések is (v. ö. N. 196. §. 6. p.). Nem tesz különbséget az sem, hogy a bér vagy haszonbér időnként visszatérő szolgáltatásban áll, avagy csak egy izben és egyszerre fizetendő.

A 10. ponthoz: Érvényben levő jogunk szerint a kamatok elévülésére a következő szabályok állanak. Három év alatt elévülnek a kölcsön- és más hitelezési ügyletekből felmerülő, biróilag meg nem itélt, szerződési kamatok; ellenben más jogalapból származó, s különösen a késedelmi és egyéb törvényes kamatok, valamint a biróilag megitélt kamatok a magyar jog szerint 32 év alatt évülnek el (v. ö. 1883:XXV. t.-cz. 19. §.; 1881.:LX. t.-cz. 23. §.; továbbá a Curia 62. és 65. sz. polgári döntvényeit); mig az osztrák ptkönyv hatályának területén mindennemü, tehát a késedelmi és más törvényes kamat is 3 év alatt évül el (O. 1480.) Kivételt képeznek jogunk szerint: a pénzintézeteknél elhelyezett betétek után járó (1883:XXV. t.-cz. 20. §.) és általában azok a kamatok, melyekről specialis törvények intézkednek (v. ö. 1881:XXXIII. t.-cz. 49. §. [6 évi elévülés]; 1897:XX. t.-cz. 55. §. [6. évi elévülés]; 1875:XVII. t.-cz. 7. §. [4 évi elévülés]; 1878:XXV. t.-cz.).

A T. az utóbb emlitett kivételeket érintetlenül hagyván (v. ö. jelen §. utolsó bek.), a kamatok elévülésére általában, tekintet nélkül jogalapjukra három évi elévülési időt állapit meg. A kamatok elévülési idejét, fentartásával e részben hazai jogunk álláspontjának, a jogalap szerint különbözőkép szabni meg, nem volna igazolható; ezt sem a kamatok természete, sem az elévülés czélja nem kivánja meg. Hazai jogunknak e részben eltérő álláspontja nem annyira a törvényhozásnak öntudatos, ellenkező jogi meggyőződésére, mint inkább csak arra az esetleges körülményre vezetendő vissza, hogy a kamatelévülésről oly törvényben (1883:XXV. t.-cz.) történt intézkedés, melynek tulajdonképeni tárgyát az ügyleteknek csakis egy különös csoportja (káros hitelügyletek) szolgáltatta; ez volt u. i. főként alapja a vonatkozó rendelkezés (1883:XXV. t.-cz. 19. §.) megszorító birói magyarázatának. Figyelembe jő e mellett az is, hogy az ország egy részében a T.-vel egyező jogi álláspont van érvényben, és hogy ez más törvényekben is el van ismerve (N. 197.; továbbá 1859. évi márcz. 26. bajor e. t. 1. cz.; 1853. évi márcz. 19-ki hesseni e. t. 9. cz.; C. szerint kétes.).

Ez az elévülési idő egyébaránt a T. szerint sem terjed ki a biróilag megitélt kamatokra (1331. §.).

A kamathoz hozzászámitott tőketörlesztési részleteknek elévülés tekintetében a kamatokkal egy szempont alá helyezését, jóllehet mind czéljuk, mind jogi és gazdasági természetük szerint lényegesen különböznek a kamatoktól, a forgalom érdeke és szükséglete igazolja. Ezek a részletek u. i. a kamatokkal akként olvadnak össze, hogy azokkal szemben mint külön tárgyai a szolgáltatásnak nem, hanem legfeljebb csak mint számitási hányadok szerepelnek, s a fizetési kötelezettség is mindkettővel szemben együtt enyészik el; miért is azoknak az elévülés szempontjából való szétválasztása sem lenne czélszerü és csak bonyodalmakra vezethetne (u. igy: N. 197. §.).

A rövid elévülési határidőnek a kamaton kivül a visszatérő időszakokban teljesitendő egyéb szolgáltatásokra, jelesül a járadékokra, nyugdijrészletekre, tartásdijakra, és kikötményekre is kiterjesztését a rendelkezés czéljának és alapgondolatának azonossága igazolja. (Ugyanigy az id. törvényhelyek.) Nem tesz különbséget a fizetésre kötelezett minősége, sem a szolgáltatások jogalapja és tárgya; minélfogva ide tartoznak: a jára-

déknak minden neme, s különösen a hitbizományokból járó apanageok is; tekintet nélkül arra, hogy magánegyének vagy más személyek vannak a fizetésre kötelezve.

A §. utolsó bekezdése a jelen pont ind. elején érintett hazai törvényekben foglalt kivételekre van tekintettel.

1329. §.

Az elévülés jogi következménye annak, hogy a követelés a törvényben megszabott idő alatt nem lett érvényesitve. Ebből okszerüleg következik, hogy az elévülés nem veheti előbb kezdetét, mintsem a követelés jogilag érvényesithetővé vált (lejárt). Az adós előzetes megintése vagy a teljesités előzetes megtagadása s ezzel a követelési jog megsértése az adós részéről általában nem képezi magánjogi előfeltételét a követelés érvényesithetőségének, hanem legfeljebb csak a keresetinditásnak lehet perjogi előföltétele. Ennélfogva az elévülés kezdete általában nem függhet az adós előzetes megintésétől vagy a teljesités előzetes megtagadásától. Ez az álláspont, melyet a T. e részben elfogad, lényegében el van fogadva a külföldi törvényhozásokban is. (O. 1478.; Sz. 158.; Sv. 149.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 545.; Z. 1065.; D. 400.; N. 198. [igény keletkezése tekintetében]). V. ö. továbbá Apáthy terv. 345. §. Magát az elvet a drezdai terv. 400. §. első bek.-hez hasonlóan kifejezetten kimondani a jelen §. szövegezése mellett szükségesnek nem mutatkozik.

Kötelmi viszonyon alapuló követelés, a mennyiben valaminek adására vagy tevésére irányul, és teljesitése sem feltételhez sem határidőhöz kötve nincs, létrejötte után azonnal érvényesithető, minélfogva elévülése is létrejöttével kezdődik. E részben nem tesz különbséget, hogy az adós részéről késedelem forog-e fenn és hogy a hitelező az azonnal való teljesitést tényleg várhatta-e, ha ez különben jogilag lehetséges volt. A letétből eredő visszakövetelési jog elévülése e szerint a letéti szerződés keletkezése idejében kezdődik, bár czélja nem az, hogy a letett dolog azonnal visszavétessék (1389. §. I.). Csak ily szabályozás felel meg általánosságban az elévülés czéljának és a forgalom érdekének. (V. ö. mégis, az 1339. §. II.-vel.)

Ha a követelés halasztó feltételtől vagy kezdő határidőtől

függ, az érvényesités jogi lehetősége csak a feltétel, s illetőleg a határidő beálltával következik be, a követelés csak ekkor jár le, tehát elévülése is ebben az időpontban veszi kezdetét. Ennek az általánosan elismert elvnek külön kifejezésére, minthogy már a T. egyéb szabályaiból (v. ö. 969. §. I.; 978. §.) következik, nincs szükség (v. ö. egyébként D. 400. II.; Apáthy terv. 345. I.; N. első terv. 158. II.). Más szempont alá esik, ha a követelés érvényesitését az adósnak a teljesitésre engedett halasztás akadályozza (1332., 1336. §§.).

Ha a kötelmi szolgáltatás nem tevésben áll, az ily kötelmi viszonyon alapuló követelés csak a kötelemszegés következményeire irányulhat, minélfogva csak a kötelezett kötelemellenes magatartásával válik jogilag érvényesithetővé; az elévülés is tehát ebben az időpontban veszi kezdetét. Az ily követelés természetéből önként folyó ez a szabály külön kifejezésre nem szorul (v. ö. N. 198[2].).

Absolut hatályu jogviszonyon alapuló követelés jogilag akkor válik érvényesithetővé, midőn a joggal ellenkező állapot létrejött. E szerint személyiségi jogon alapuló követelések elévülése a bántalommal, bitorlással s illetőleg visszaéléssel (87—91. §§.), öröklési jogon alapuló követelések elévülése pedig akkor veszi kezdetét, midőn a jogosult örököstől különböző személy az örökséget mint örökös birtokba veszi (2040. §.). A tulajdonon, dolgot terhelő jogon és családjogi viszonyon alapuló követelések elévülése, a mennyiben ennek az 1327. §. szabálya mellett helye lehet (v. ö. id. §. indok.), szintén az illető jognak, vagy családjogi viszonynak meg nem felelő állapot létrejöttével kezdődik.

Felmondástól függő követelés elévülése a jelen §. első bek. értelmében a felmondás megtörténtétől venné kezdetét; mert az ily követelés csak a felmondással jár le. Ez által a hitelező önkényétől függő bizonytalan ténykörülményhez köttetnék az elévülés kezdete, és ennek felhasználásával a hitelező tetszése szerint terjeszthetné ki a követelés elévülési idejének tartamát, a mit az elévülés czéljára való tekintetből megengedni nem lehet. A törvényhozások ép azért ily követelések elévülését nem a felmondás megtörténtétől, hanem többnyire attól az időponttól számitják, a melyben a követelés lejárt volna, ha a hitelező, mihelyt lehetséges volt, azonnal felmondta volna

(N. 199.; Sz. 1016.; Z. 1066.; D. 400. III.; v. ö. még Apáthy terv. 345. II.). Ez az álláspont a nélkül, hogy a hitelező érdekét sértené, jobban megfelel az elévülés czéljának és azért a T. azt elfogadta (1329. §. II.). Az ezt kimondó rendelkezés szövegezésében („lejárt volna“) kifejezésre jut az is, hogy ha a szolgáltatás csak a felmondás megtörténte után bizonyos határidő elteltével lett volna követelhető, tehát járt volna le, az elévülés ezen határidő tartamának megfelelő idővel később veszi kezdetét, a mit a fentebb id. törvények és tervezetek külön szabályként mondanak ki.

Annak szükségességét, hogy az oly követelések elévülésének kezdete, melyeknek lejárata a jogosult puszta önkényétől függ, a felek tetszésétől független, határozott időponthoz köttessék, a T. a felmondástól függő követelések körén tulmenőleg, egyéb vonatkozásokban nem ismeri el. Ez az elv, mely a római jognak ama szabályában jut általános érvényre: toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas eius est in potestate creditoris (Windscheid: I. k. 107. §., 306. l. 5. jegyzet; v. ö. még N. első terv. 158. III.), ily általánosságban érvényre emelve sok esetben méltánytalanul sujtaná a jogosultat; miért is a T. a törvényhozások többségével egyezőleg annak szabályként kimondását mellőzte (v. ö. 1332. §. II. is).

A német ptkönyv 200. §-a szerint, ha a követelés érvényesitésének jogi lehetősége a jogosultat illető megtámadási jog előzetes érvényesitésétől függ, az elévülést attól az időponttól kell számitani, a midőn a megtámadás megengedetté vált vagyis élők közti jogügyletnél attól az időponttól, a midőn a megtámadható ügylet létrejött. Ennek a rendelkezésnek czélja elkerülni azt a visszásságot, hogy oly esetekben, midőn a jogügylet megtámadásának a jogügylet létrejöttétől harmincz év mulva is helye lehet, a megtámadástól függő követelés még további harmincz év mulva évülhessen el, a mi megtörténhetnék, ha az elévülés ily esetekben is az általános szabály szerint a megtámadás megtételétől számittatnék. Ily kivételre az elévülés kezdetének általános szabálya alól a T. szerint nincs szükség; feleslegessé teszik ezt a T.-nek a megtámadás érvényesitését szabályozó rendelkezései (v. ö. 1000—1002. §§.).

Az elévülés kezdetére nézve a jelen §-ban felállitott szabály általános érvényü, tehát vonatkozik ugy a rendes, mint a rövid

elévülési határidőkre, ha csak e részben kivétel az illető helyen nincs megállapitva. Az 1328. §-ban felsorolt követelések elévülésének kezdetére nézve egyes törvényekhez és tervezetekhez hasonlóan (v. ö. N. 201.; Sz. 1018.; D. 408.; Apáthy terv. 348.) külön szabályt felállitani nem mutatkozik szükségesnek.

1330. §.

Tiltott cselekményekből eredő kártéritési követelések tekintetében ujabb törvényeink többnyire a rendesnél rövidebb elévülési határidőket állapitanak meg.*

Ugyanigy többnyire rövid elévülési határidőket állapitanak meg a külföldi törvénykönyvek is.**

A T. a tiltott cselekményekből eredő kártéritési követelésekre nézve, a mennyiben hivatalból üldözendő büntetendő cselekmény nem forog fenn, kétféle elévülési határidőt állapit meg, t. i. egy rövid, három éves határidőt, mely attól az időponttól számitandó, a melyben a kár s annak okozója a sértettnek tudomására jutott; másodszor egy a rendes elévülési határidőnél is hosszabb, husz éves határidőt a tiltott cselekmény elkövetésétől számitva, arra az esetre, ha a követelés már előbb el nem évült volna. Ez a megkülönböztetés, mely egyébaránt

* V. ö. 1895 : XXXVII. t.-cz. 58. §. szabadalombitorlásból eredő kártéritési követelésre (3 s illetőleg 10 év); 1874 : XVIII. t.-cz. 9. §. vasutak által okozott halál vagy testi sértés esetében (3 év); 1874 : XXXV. t.-cz. 189. §. közjegyző elleni kártéritési kereset (3 év); 1884 : XVI. t.-cz. 36., 37., 40., 59., 65., 67., 75. §§. szerzői jog bitorlásából eredő követelésekre (3 év, illetőleg 3 hó); 1892 : XXV. t.-cz. 44. cz. l. p., 45. cz. a vasut vétkes gondatlanságából vagy csalárdságából a fuvarozott áruban esett károk iránti kereset (3 év); 1874 : XXXIV. t.-cz. 72. §. ügyvéd elleni kártérités (2 év); 1875 : XXXVII. t.-cz. 390., 410., 424. §§. szállitmányozó és fuvarózó ellen (1 év); 1877 : XX. t.-cz. 137. §. kártérités volt gyám és gondnok ellen (büntetendő cselekményeket kivéve 1 év), esetleg atya ellen is (id. t.-cz. 26. §.); 1894 : XXXI. t.-cz. 5. §. eljegyzés felbontásából eredő (1 év); 1894 : XII. t.-cz. 113. §. mezőrendőri kihágásból (6. hó); 1875 : XXXVII. t.-cz. 54. §. czégvezető, kereskedelmi meghatalmazott, kereskedő segéd ellen versenytilalom megszegéséből eredő kártérités (3 hó); 1871 : VIII. t.-cz. 72., 74. §§. birák elleni (30 nap, 1 év); stb.

** V. ö. N. 852.; P. L. R. 1. r. 6. cz. 54., 55.; O. 1489.: code d'instr. crim. 637. s köv.; czikkek; Sv. 69.

nem csak nagyobbrészt a külföldi törvénykönyvekben, hanem egyes hazai törvényeinkben is előfordul (v. ö. p. ö. 1895 : XXXVII. t.-cz. 58. §.; 1894 : XXXI. t.-cz. 83. §. I., III.; analog az 1878 : V. t.-cz. 112. §. I. a magáninditvány tekintetében), a következő megfontoláson alapszik.

Ugy hazai törvényhozásunk iránya, mint a külföldi példák arra utalnak, hogy a tiltott cselekményekből eredő kártéritési követelések, ha már a kár s annak okozója a sértettnek tudomására jutott, általában rövid elévülési határidő alá helyeztessenek. Igazolja ennek szükségét az a körülmény, hogy ily természetü követelésekkel szemben hosszu idő mulva nem csak felettébb meg van nehezitve a tettes védekezése, hanem egyuttal csekély is a valószinüsége annak, hogy valóságos a kár, mely ily későn érvényesittetik. Ezt a rövid határidőt azonban, tekintettel a követelés alapjának természetére, nem lehet általában a követelés lejáratától, tehát a cselekmény elkövetésétől vagy a kár bekövetkeztétől számitani, mert ez méltánytalan lenne a károsultra nézve. Ennélfogva, eltérőleg az általános szabálytól, itt a követelés kezdetét illetőleg tekintettel kell lenni arra, hogy a jogosult káráról és a tettes személyéről tudomást szerzett-e, mely körülmény különben az elévülés tekintetében általában nem jő figyelembe.

A mennyiben azonban az elévülés kezdete a jogosult tudomásától, tehát oly subjectiv körülménytől számittatik, melynek bekövetkezése egészen bizonytalan, szükséges az elévülésre egy másik, és pedig határozott, fix időponttól kezdődő, hosszabb határidőt is megállapitani, nehogy ezek a követelések más követelésektől eltérőleg örök időkre függőben maradhassanak, mi az elévülés általános szabálya alól mivel sem igazolható kivételt jelentene. Ezen hosszabb határidő alatt tehát, mely a cselekmény elkövetésével veszi kezdetét, a tiltott cselekményből eredő kártéritési követelésnek, tekintet nélkül a jogosult tudomására, mindenesetre el kell évülnie.

Hivatalból üldözendő büntetendő cselekményből eredő kártéritési követelésekre nincs ily kettős elévülési határidő megállapitva. Ezeknek a cselekményeknek büntetőjogi elévülési ideje nagyobbrészt hosszabb három évnél (1878 : V. t.-cz. 106. §.), és megtorlásuk sem függ a sértett akaratától. Kétségtelenül visszás lenne tehát az, ha a belőlük eredő magánjogi követelés

előbb évülhetne el, mint a büncselekmény büntetőjogi megtorlása (v. ö. Sv. 69. II.). De egyébként is ily büntetendő cselekményből eredő kártéritési követelésekkel szemben kevésbbé van igazolható alapja a határidő megröviditésének.

A mi az elévülési idő tartamát illeti, a T. a rövidebb, három éves határidő tekintetében összhangban marad az 1328. §-ban megállapitott határidő tartamával, továbbá tekintettel van érvényben levő törvényeink és a külföldi törvények nagyobb részére, melyek szintén többnyire három évi határidőt állapitanak meg.

A hosszabb határidő tartamát tiltott cselekményből eredő kártéritési követelésekre nézve általában husz évben állapitja meg a T. Tekintettel van a T. e részben arra, hogy az Apáthy-féle terv. (346.) kötelmi viszonyon alapuló követelések elévülésének tartamát általában husz évben állapitja meg, és hogy ugyanezt az időt fogadta el a rendes elévülés tartamául a Győry-féle terv. tárgyában tartott szakértekezlet is. A T. ugyan a rendes elévülési idő tartamát ezzel szemben tiz évre szállitja le (1326. §.); azonban azok a szempontok, a melyek ezt a leszállitást szerződésből eredő követelések tekintetében igazolhatják, a tiltott cselekményekből eredő követelések tekintetében általában nem jöhetnek figyelembe. E mellett a büntetendő cselekményekből eredő kártéritési követelések tekintetében arra is figyelemmel van a T., hogy a büntetőtörvény szerint a bünvádi eljárás elévülésének legmagasabb tartama szintén husz év (v. ö. 1878.; V. t-cz. 106. §. 1. p.).

A husz évi határidő a cselekmény elkövetésétől számitandó, tekintet nélkül arra, hogy a kár mikor következett be.

Egyebekben a T. az elévülést a büntetőjogi elévülés elveitől függetlenül szabályozza; mert nem is tekintve arra, hogy a büntetőjogi elévülés tekintetében egészen más szempontok irányadók, mint a magánjogi elévülés tekintetében, a kettőnek kapcsolatba hozatalából csak bonyodalmak és zavarok származhatnának.

Külön kifejezni nem szükséges, hogy a tiltott cselekményből eredő egyéb — nem kártéritési — követelésekre a jelen §. rendelkezése nem terjed ki. Ez áll különösen a tettessel szemben támasztható visszakövetelési jogok tekintetében, ha a cselekményből jogtalanul gazdagodott (v. ö. N. 852. II.).

1331. §.

A T. a jogerejüleg megitélt követelésre, bárminő jogalapból is ered, husz éves elévülést állapit meg. Az itéletet ugy is lehet ugyan felfogni, mint az érvényesitett követelés elévülését félbeszakitó tényt, s ezen felfogásnak megfelelően a külföldi törvényekben és tervezetekben a kérdés többnyire a félbeszakitás esetei között van tárgyalva. (N. 218.; Sz. 169.; porosz e. t. 10.; D. 416.; Sv. 157.; v. ö. továbbá: Apáthy terv. 350.). Ennek a felfogásnak azonban helyesen az lenne a következménye, hogy a jogerejüleg megitélt követelés tekintetében az itélet után ugyanaz az elévülési idő legyen irányadó, a mely az illető követelésre eredeti jogalapja vagy minősége szerint meg van állapitva. Ezt a következményt azonban kivételével a svájczi köt. törvénynek, az emlitett külföldi törvényhozások sem ismerik el, hanem általánosságban egyezőleg a T.-tel a jogerejüleg megitélt követelések elévülési idejét jogalapjukra való tekintet nélkül egységesen állapitják meg. Ugyanez az álláspontja jelenlegi jogunknak is. (1881:LX. t.-cz. 23. §.)

A mennyiben pedig elismertetik ennek az álláspontnak helyessége, következetesebben lehet a határidő egységét arra a körülményre visszavezetni, hogy a birói itélet, bár nem szünteti is meg a követelés eredeti jogalapját, mégis e mellé egy uj, tőle alakilag független alapot létesit, a melyre való tekintettel igazolt, hogy a belőle származó követelésre új, önálló elévülés legyen irányadó. Ezt a felfogást vallja birói gyakorlatunk is (v. ö. Curia 62. sz. polg. döntv. indokaival). Annál inkább indokoltnak mutatkozik ennek a felfogásnak elfogadása, mert a jogerejüleg megitélt követelés az elévülés czélját és alapját tekintve is más szempont alá esik, mint a biróilag még meg nem állapitott követelés. Ha a követelés már biróilag jogerősen meg van állapitva, akkor nagyobbrészt elesnek azok az okok, a melyek egyes követelések tekintetében az elévülés idejének lehető leszállitására vezetnek. Ennélfogva ezekre a követelésekre aggály nélkül lehet a T. szerint legmagasabb elévülési időt: a husz évet általában elfogadni.

A megitélt követelés elévülésének kezdetét leghelyesebb attól az időponttól számitani, a melyben a jogerős itélet végrehajthatóvá vált; mert ezentul a követelés érvényesitésének

birói utja a végrehajtás, s következetesen ennek jogi lehetőségétől lehet csak az elévülés kezdetét függővé tenni. Önként foly tehát, hogy ha az itéletben a teljesitésre határidő van szabva, az elévülés csakis ennek eltelte után veheti kezdetét.

Az itt megállapitott idő valóságos elévülési idő, melynek nyugvására és félbeszakitására az elévülés szabályai alkalmazandók. E részben tehát a T. eltér a végrehajtási törvény (1881 : LX.) 23. §-ának azon rendelkezésétől, mely szerint a végrehajtási jog elévülését semmi körülmény sem szakithatja félbe. A megitélt követelés elévülésére nézve ily kivételt tenni az elévüles szabályai alól nemcsak méltánytalan a hitelező jogos érdeke szempontjából, de elvi szempontból sem igazolható.

A jogerejüleg megitélt követelésekkel egy szempont alá esnek a végrehajtható egyezségben vagy egyéb végrehajtható okiratban (p. o. 1874 : XXXV. t-cz. 111. §.; 1884. : XVII. t-cz. 141. §.; 1881 : XLI. t-cz. 41. §.; v. ö. továbbá 1881 : LX. t-cz. 1. §. *b, c, e, f, h* pontjait; sommás váltó végzések; ellentmodással meg nem támadott fizetési meghagyások [1893. : XIX. t-cz.] stb.) megállapitott követelések; ennél fogva az elévülés tartama és kezdete tekintetében ezekre is ugyanannak kell állania, mint a jogerejüleg megitélt követelésekre.

Jelen szabály alkalmazásában önként érthetőleg nem tesz különbséget, hogy az itélet tárgyát egységes, vagy időnként visszatérő szolgáltatás alkotja-e. Külön kifejezni azonban nem szükséges, hogy ha időnként visszatérő szolgáltatásokra vonatkozó itélet nem ad végrehajtási jogot a még csak lejárandó részletek tekintetében, ezek elévülése nem esik a jelen §. szabálya alá (v. ö. N. 218. II.).

1332. §.

Az elévülés nem indulhat meg, vagy ha már megindult, nem folyhat addig, mig a követelés érvényesitése j o g i a k a d á l y o k b a ütközik. Már a római jog vallja: agere non valenti non currit praescriptio. Magát ezt az elvet tételként kifejezni. ugy, a mint ezt p. o. a porosz Landrecht (1. r. 9. cz. 526.) és a drezdai terv. (402. I.) teszi, nem mutatkozik szükségesnek;

gyakorlati szempontból elegendő, ha az elv következményeiben a jogi akadályok megjelelésével jut kifezésre.

A megoldandó kérdést tulajdonkép az az elméletileg controvers és a törvényhozások által többnyire meg nem oldott kérdés alkotja: vajjon mily hatályuk van az elévülésre az anyagi jogi kifogásoknak, s különösen, hogy a dilatorius és peremptorius kifogásoknak egyaránt lehet-e befolyást engedni a követelés elévülésére?

Az adósnak a hitelező által szerződésileg engedett halasztás tekintetében általánosságban el van ismerve, hogy az elévülés nyugszik annak tartama alatt (v. ö. N. 202. I.). Igazolva van ez azzal, hogy a törvénynek nem feladata a feleknek a halasztásra irányuló szándékán túlmenőleg az adósnak oly jogot juttatni, a mely őt a szerződésnél fogva meg nem illetheti; már pedig ide vezetne az, ha a törvény megengedné az elévülés folyását a halasztás tartama alatt; mert ha az elévülés a halasztás tartama alatt nyerhetne befejezést, az adós véglegesen tagadhatná meg a teljesitést, holott erre a halasztás alapján még nem volt joga, s ez nem is állott a halasztást engedélyező hitelező szándékában. Az elévülés czélja ily következményt nem igazolhat. Ezt azonban csak úgy lehet elkerülni, ha a halasztás tartama alatt az elévülés folyása ki van zárva.

Ugyanez áll általában más körülményből merithető dilatorius kifogásra is. Csakis akkor, ha a hitelezőn áll a kifogás elhárítása, nem volna indokolható az elévülés folyamatát felfüggeszteni,; mert ebben az esetben a hitelezőn nem történik sérelem, ha a törvény nem veszi figyelembe a követelés érvényesitésének egyedül tőle függő jogi akadályát; ebbeli mulasztásának következményei joggal érik őt. A német ptkönyv (202. II.) ily általánosságban nem fejezi ki ezt az álláspontot, hanem csakis egyes vonatkozásokban ismeri el annak érvényét; ezzel azonban a német ptkönyv sem akarja kizárni a szabálynak más, analog esetekben való alkalmazását (v. ö. Planck: Comm. I. k. 254. l. 3. j. 3. bek.). A T. czélszerűbbnek látta a szabályt általános formulában kifejezni.

A törvényes moratoriumok nem esnek a jelen §. rendelkezése alá; hogy ezeknek mennyiben van befolyásuk az elévülésre, a moratoriumot engedélyező törvénynek kell megállapitania.

Az analog alkalmazás azonban nincs kizárva, ha a törvény ezt a kérdést esetleg nem szabályozná.

Peremptorius azaz oly kifogásnak, a melynek alapján az adós végleg tagadhatja meg a teljesitést, az elévülés folyására a T. szerint nincs befolyása; mert ha az adós különben is jogositva van végleg megtagadni a teljesitést, nincs szükség arra, hogy az elévülés folyása függőben tartassék, s az adós megfosztassék attól, hogy ugyanezt a befejezett elévülésre való hivatkozással is megtehesse. Csakis oly kivételes esetekben birhatna ez némi gyakorlati jelentőséggel, midőn az adósnak peremptorius hatályu kifogása lemondás vagy más ok következtében elenyészik. Ily kivételes esetek azonban nem igazolhatják, hogy a peremptorius kifogásnak már elvben ily hatály tulajdonittassék. A T. e részben egyező álláspontot foglal el a német ptkönyvvel.

1333. §.

Azt, hogy a jogi akadályok mellett (1332. §.) bizonyos tényleges akadályoknak is befolyást kell engedni az elévülés idejére, a törvényhozások elvben általában elismerik; magát a tényleges akadályok körét azonban majd tágabban, majd szükebben állapitják meg, s abban is eltérnek egymástól, hogy a tényleges akadályt majd általában mindig figyelembe veszik, akár az elévülés kezdetén, akár annak folyamán, akár végén fordul elő, majd pedig csak akkor engednek neki befolyást az elévülés idejére, ha annak kezdetén vagy végén merül fel.*

A T. ily akadályoknak csak a jogszolgáltatás szünetelését, a hadiszolgálatot és az erőhatalmat ismeri el.

A jogszolgáltatás szünetelésének ezt a hatását a törvénykönyvek általában ismerik (P. L. R. 1. r. 9. cz. 523.; Sz. 157.; O. 1496.; N. 203. I.; D. 402.) és ezt már maga az akadály természete kellőleg igazolja.

A hadi szolgálatot a T. az osztrák ptkönyv 1496. §., a porosz Landrecht 1. r. 9. cz. 522. §. és a drezdai terv. 402. cikké-

* V. ö. O. 1496.; Sz. 157.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 512—528.; Sv. 153. 6. p.; Z. 1067—1069.; Ol. 2120.; N. 203.; D. 402. A Code civil erről nem intézkedik.

vel egyezőleg fogadja el ily akadálynak, önként értetvén, hogy hadiszolgálat alatt a T. nem a katonai szolgálatot általában, hanem csak a háboruban való katonai szolgálatot érti. A békében való katonai szolgálatnak az elévülésre ép oly kevéssé lehet akadályozó hatása, mint más államszolgálatnak. A német ptkönyv a hadi szolgálat ezen hatásának szabályozását külön törvénynek hagyja fenn.

Az elévülés idejébe nem lehet méltányosan beszámitani azt az időt sem, mely alatt a hitelezőt erőhatalom akadályozza követelése érvényesitésében (v. ö. Sz. 157.; N. 203. II.; D. 402.). Az erőhatalom fogalmát a tudomány és a gyakorlat lesz hivatva kifejteni; a törvényben e részben elegendő arra utalni, hogy itt csak oly erőhatalom jöhet tekintetbe, mely a hitelezőt akadályozza követelése érvényesitésében.

Az érintett körülményeken kivül a T. más akadálynak az elévülést gátló hatályt nem tulajdonit; mert nem akarja azt a czélt, melynek megvalósitására az elévülés intézménye irányul, kelletén tul korlátozni, vagy épen koczkára tenni. Ez áll különösen arra a körülményre, hogy a hitelező az őt megillető követelésről nem bir tudomással (v. ö. P. L. R. 1. r. 9. cz. 512—514.). A követelés nem ismerésének vagy e részben fenforgó menthető tévedésnek figyelembevétele az elévülés kezdetét egy egészen bizonytalan, subjectiv körülménytől tenné függővé, mi eredményében arra vezetne, hogy a követelések, ahhoz képest évülnének, illetőleg nem évülnének el, vajjon szerzett-e róluk a hitelező tudomást vagy sem. Ezt a T. lehetőleg ki akarja zárni, s ezért az érintett körülménynek az elévülést gátló hatást a legteljesebb mérvben ismeri el, tehát a tényleges akadályt általában nem tulajdonit. Ez az álláspontja egyébiránt birói gyakorlatunknak is (v. ö. Curia 2932/1889. sz. itélet). E szabály alól azonban a T. tesz kivételt is ott, a hol arra szükség van (v. ö. p. o. 1330. §. I.).

A mi azt a kérdést illeti, hogy az érintett tényleges akadályoknak mennyiben legyen az elévülésre gátló hatálya, a T. e részben egyezőleg a római jog, az osztrák jog, a szász ptkönyv és a svájczi kötelmi jogi törv. álláspontjával, az érintett hatályt a legteljesebb mérvben ismeri el, tehát a tényleges akadályt általában figyelembe veszi, akár az elévülés kezdetén, akár annak folyamán vagy végén merült fel. Igazolja ezt az a körül-

mény, hogy a T. az elévülési időt már különben is rövid tartamban állapitja meg, és a hitelezőre való méltányos tekintetből nem kivánatos a különben is rövid elévülés lefolyásának siettetése, ha a követelés érvényesitését objectiv körülmények akadályozzák.

1334. §.

Ha a követelés birói érvényesitését megelőzőleg egyezségi tárgyalás, vagy a követelés valóságának vagy mennyiségének megállapitása végett szerződésileg kikötött peren kivüli eljárás van a felek közt folyamatban: a hitelező érdekére való méltányos tekintetből igazoltnak mutatkozik, hogy az egyezségi tárgyalás vagy a peren kivüli eljárás tartama az elévülés idejébe be ne számittassék. Méltányos ez főként oly esetekben, midőn a követelés rövid elévülés alá esik. Az érintett eljárások czélja a követelésnek békés uton való rendezésére és ezzel a per megelőzésére irányul, és igy közérdekben is kivánatos, hogy a felek előtt ne zárassék el a békés megegyezésre irányuló előzetes tárgyalások lehetősége az által, hogy az elévülési idő esetleges lefolyásától való aggodalomban egyenesen a követelésnek per utján való érvényesitésére szorittatnak.

A T. tehát az érintett szempontok figyelembevételével az ily egyezségi tárgyalás, illetőleg peren kivüli eljárás tartamát az elévülés idejébe beszámitani nem engedi. Ezzel a T. általános szabályként emeli érvényre a birói gyakorlatban a biztositási ügyletekből eredő követelések tekintetében már is következetesen alkalmazott elvet (Curia: 6999/83.; 721/84.; 450/90.; 157/97.; 1240/99.).

1335. §.

A T. a jelen §. rendelkezésével az itt felsorolt személyek között fennálló családjogi viszony természetét méltányolja. A házastársak, a szülő és gyermeke, a gyám és gyámolt, a gondnok és gondnokolt közötti viszonyban a pietas érzelmének kell uralkodnia. Ezzel kétségtelenül ellenkeznék az, ha az érintett személyek a törvény rendelkezése folytán egymás elleni követeléseik fentartása végett az elévülés beálltától való aggodalomban már a köztük fennálló viszony tartama, s illetőleg a gyer-

mek kiskorusága alatt egymás elleni perlekedésre kényszeríttetnének. A törvénynek lehetőleg kerülnie kell, hogy rendelkezésével belső családi surlódásokra okot szolgáltasson. Erre való tekintetből indokolt, hogy a házasság tartama a házastársak közötti követelések elévülési idejébe, a gyermek kiskoruságának, illetőleg a gyámságnak és gondnokságnak tartama pedig a szülő és gyermek, a gyám és gyámolt, a gondnok és gondnokolt közötti követelések elévülési idejébe ne számittassék be. A T. ennek elismerésével a külföldi törvényhozások által általában elfogadott elvet emel érvényre (v. ö. N. 204.; O. 1495.; C. 2252., 2253.; Ol. 2119.; Sz. 156.; Sv. 153. 1—3 p.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 524—526.; D. 404.). V. ö. Győry terv. 163. §. is.

A házastársak közötti követelések nyugvásának a házasság tartama alatt kell fennállania. A házasság addig tart, mig meg nem szünt vagy érvénytelenné nyilvánitva nincs; a házastársak tényleges különélése alatt tehát az elévülés nyugvása nem szünhetik meg. Az érvénytelenné nyilvánitásnak az elévülés nyugvásának kérdésében nincs visszaható ereje.

A szülő és gyermeke közötti viszonyban csak a gyermek kiskoruságának tartama alatt nyugszik az elévülés. A teljeskoruság beálltával tágul a szülő és gyermeke közötti családi kapcsolat; s különben is igen messze vezetne, ha egymás elleni követeléseik elévülése mindaddig ki volna zárva, mig egyikök meg nem halt. Nincs semmi ok arra sem, hogy csak az apa és gyermek közötti viszonynak legyen az elévülésre ily hatása (igy: P. L. R. 1. r. 9. cz. 525.; Sz. 156.; D. 404.; Győry terv. 163. §. *b.*). Nem tehető helyesen függővé az elévülés nyugvása attól sem, hogy a szülőt a szülői jogok megilletik-e; a pietás érzelmét és ennek figyelembevételét ez a körülmény ki nem zárja. Ennélfogva nyugszik az elévülés akkor is, ha a szülő szülői jogaiban korlátoztatott vagy azoktól meg lett fosztva (280—282. §§.), vagy azokat az által vesztette el, hogy gyermekét más örökbe fogadta (240. §.). Nem tesz különbséget az sem, hogy a gyermek szüleinek házassága fennáll-e vagy sem. Gyermek alatt nemcsak a törvényes, hanem a törvényesitett és az örökbefogadott gyermek is értendő, s különösen az örökbefogadott gyermeknek mind vérszerinti, mind örökbefogadó szülőjéhez való viszonya figyelembe jön. Törvény-

telen gyermekekre nézve csak anyjához való viszonya veendő tekintetbe.

A szülő és gyermek közötti követelés alatt viszonosan nemcsak a szülőnek gyermeke, hanem a gyermeknek szülője elleni követelés is értendő. Ugyanez áll a gyám és gyámolt, a gondnok és gondnokolt közötti követelésekről. Az elévülés nyugvását némely törvényhez hasonlóan (P. L. R. 1. r. 9. cz. 526.; Sv. 153. 2. p.) a gyámoltnak a gyám elleni követeléseire korlátozni nincs elegendő ok. E részben az sem lehet döntő, vajjon a gyámoltnak gyámja mellett van-e más törvényes képviselője, a kire ily követeléseinek érvényesitése lenne bizva.

Az egyesület és alapitvány közt egyfelől, és képviselőik közt másfelől, avagy a cseléd és gazda közt fennálló követelésekre (v. ö. Sv. 153. 4. p.) ugyanezt a szabályt kiterjeszteni, nem mutatkozik szükségesnek.

1336. §.

Azoknak a körülményeknek, a melyek alatt az elévülés nyugszik (1332—1335. §§.), joghatálya abban áll, hogy a nyugvás ideje az elévülési határidőbe nem számittatik be (v. ö. N. 205.), de a már lefolyt határidő beszámitását ezek a körülmények nem zárják ki. Ennélfogva, ha az elévülés nyugvása az elévülési idő kezdetén forog fenn, az elévülés folyása a nyugvás idejének letelte utan veszi kezdetét; ha pedig az elévülés már folyamatban volt, midőn az elévülés további folyamát akadályozó körülmény beállott, az elévülés a nyugvás idejének eltelte után, az elévülés nyugvása előtt letelt időnek is számitásba vételével folyik tovább és fejezendő be. A határidő számitásánál ebben az esetben az 1125. §. szabálya nem nyer alkalmazást.

Ha a nyugvás megszünte után tovább folyó elévülésnek hátralevő ideje rövidebb volna harmincz napnál, a T. jelen §-ának második bek. az elévülés hátralevő idejét harmincz napra hosszabbitja meg, melynek eltelte előtt az elévülés nem fejezhető be; mert különben a hitelezőnek az akadályozó körülmény megszünte után esetleg nem lenne elegendő ideje a követelésének érvényesitéséhez szükséges lépések megtételére.

1337. §.

Régibb és egyes ujabb törvénykönyvek (C. 2251., 2252.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 535. s köv.; S. 1931., 1932.; Ol. 2120., 2145.; ugyanigy a római jog is) a perképességgel nem biró személyeket, s különösen a kiskoruakat és elmebetegeket már ezen állapotuk miatt arra való tekintet nélkül védik az elévülés hátrányai ellen, vajjon van-e érdekeik oltalmára hivatott törvényes képviselőjük vagy sem. Mig viszont egyes törvénykönyvek (Z., Sv.) a perképesség hiányára egyáltalán nincsenek tekintettel az elévülés szabályozásában.

Az előbbi álláspont indokolatlan kiváltságban részesiti a kiskoru és elmebeteg egyéneket; az utóbbi ellenben teljesen védtelenül hagyja őket a törvényes képviselő esetleges hiányából eredhető hátrányok ellen. Az kétségtelen, hogy a perképesség hiánya magában véve nem lehet ok kivételes szabály felállitására; mert a törvényes képviselő megvédheti, sőt köteles is megvédeni az ily egyéneket az elévülés következményei ellen. De ha bármely okból tényleg nincs a perképességgel nem biró személynek törvényes képviselője, akkor a törvényes képviselet intézménye nem ellensulyozhatja a perképesség hiányát; ennélfogva ily esetben a törvények feladata gondoskodni arról, hogy a perképességgel nem biró személyekre az elévülés szabályából hátrány ne származhassék. A törvények nagyobbrészt csakis ily esetekre korlátozzák tehát a szóban forgó egyéneknek az elévülés elleni védelmét (N. 206.; O. 1494.; Sz. 154.; v. ö. továbbá: D. 403., 404.; Győry terv. 165.). Ezekhez csatlakozik a T. is.

A mi a védelem terjedelmét és módját illeti, a T. e részben a törvénykönyvek szétágazó rendelkezései közül lényegileg a német ptkönyv 206. §. első bek. rendelkezését fogadja el, a mennyiben akként rendelkezik, hogy a perképességgel nem biró egyén ellen, ha az elévülési idő utolsó hat hónapja alatt bármely időpontban nem volt törvényes képviselője, az elévülés nem fejezhető be előbb, mint hat hónappal azon időpont után, a melyben perképes lett vagy törvényes képviselőt kapott. Ez az idő teljesen elegendő arra, hogy a perképessé vált egyén maga, s illetőleg a kirendelt törvényes képviselő megtehesse azt, a mi a követelés érvényesitésére vagy az elévülés félbe-

szakitására szükséges. Ha ellenben a törvényes képviselő hiánya az elévülés kezdetén, vagy az elévülési idő utolsó hat hónapját megelőzőleg forgott fenn, s a jogosult még az utóbbi idő előtt lett perképessé, vagy kapott törvényes képviselőt, az elévülési időből hátralevő idő magában véve meghosszabbitás nélkül is elegendő a jogosult érdekének érvényesitésére. Ennélfogva nincs szükség arra sem, hogy ily esetekben a törvényes képviselő hiányának ideje az elévülési idő számitásában, mint az elévülés nyugvása vétessék figyelembe.

A képviselet hiányával egyenlő szempont alá kell vonni azt a körülményt is, ha a törvényes képviselő elveszti perképességét, vagy ha közte és képviseltje közt a meginditandó perre nézve érdekellentét forog fenn; mert az ily törvényes képviselő nem képviselheti azt, a kinek törvényes képviselőjéül ki van rendelve (v. ö. 287., 288., 388., 389. §§.). A T. ezt, eltérőleg a német ptkönyvtől, mely ily szabályt nem ismer, szükségesnek látta világosan kimondani.

A T. annak a körülménynek, hogy a hitelező a fentebb emlitett módon meghosszabbitott határidő alatt perképességét, vagy törvényes képviselőjét ismét elveszti, az elévülésre nem enged befolyást, s tehát ily esetben a már megkezdett hat hónapi határidő tovább foly arra való tekintet nélkül, vajjon a hitelező perképességét időközben visszanyerte-e, avagy uj törvényes képviselőt kapott-e. Ez az álláspont, mely egyébiránt eltér a német ptkönyv 206. §-ának álláspontjától, igazolva van az által, hogy különben, ha ily, habár csak igen kivételesen előfordulható esetekben a perképesség visszanyerésétől, vagy uj törvényes képviselő kirendelésétől ismételve is hat hóval hosszabbittatnék meg az elévülés határideje, ez esetleg tulhosszu időre terjedhetne, minek a jogbiztonság érdekében lehetőleg elejét kell venni.

Ha a követelés hat hónapnál rövidebb elévülésnek van alávetve, nem volna indokolt a határidőt az érintett esetekben nagyobb mérvben meghosszabbitani, mint a mennyire az egész elévülési idő terjed; ez ellentétben állana azokkal a speciális szempontokkal, melyek az illető követelések tekintetében az elévülési időnek megröviditését tették szükségessé. Ezen alapszik a jelen §. harmadik bekezdésében foglalt szabály.

A jelen §. szabálya egyaránt áll a rendes, mind a kivéte-

les elévülési időre. Különösen a három éves, vagy még rövidebb határidők tekintetében e részben kivételt tenni akként, hogy ezeket illetőleg a perképesség és a törvényes képviselő hiányának semmi irányban se engedtessék befolyás az elévülésre, (v. ö. C. 2278.) tekintettel a jelen szabály czéljára s alapgondolatára nem volna igazolható.

Másfelől arra sincs szükség, hogy a jelen szabály a jogképes egyesületekre, testületekre és alapitványokra is megfelelően kiterjesztessék (v. ö. Sz. 154.; N. első terv. 166.; D. 403.; stb.). A mód, a mint ezek képviselete szabályozva van, ezt feleslegessé teszi.

Nem az anyagi jognak, hanem az eljárási szabályoknak feladata meghatározni, hogy kik s mennyiben nem birnak perképességgel (v. ö. magyar pts. átdolg. terv. 72. §.).

1338. §.

A jogváltozás, melyet a hitelező illetőleg az adós halála előidéz, kellőleg igazolja azt, hogy az örökösre hárult, illetőleg az örökös ellen érvényesitendő követeléseknek az örökség megnyiltakor még folyamatban levő elévülése csak bizonyos idővel az örökség megnyilta után legyen befejezhető. Az örökösnek időt kell engedni arra, hogy a reászállott követelések érvényesitéséhez, vagy legalább is az elévülés félbeszakitásához szükséges cselekményeket megtehesse. Ugyanez áll a hagyatéki hitelezőkre is az adós személyében és a követelések fedezetében beállott változás következtében.

A T. erre való tekintetből a hagyatékhoz tartozó vagy hagyatékot terhelő követelések elévülését nem engedi lefolyni előbb, mint hat hónappal, s illetőleg, ha az elévülés ideje rövidebb, ennek megfelelő tartammal az örökség megnyilta után.

A német ptkönyv 207. §-ának hasonló rendelkezése szerint a hat havi határidő nem az örökség megnyiltától, hanem attól az időponttól számitandó, a midőn az örökös az örökséget elfogadta vagy a hagyatékra nézve csőd nyittatott, vagy a melytől kezdve a követelést a hagyatéknak valamely képviselője érvényesitheti, illetőleg a képviselő ellen érvényesithetik. A T. szerint a határidő kezdetére nézve ekként rendelkezni

nem szükséges. Ez a rendelkezés főként a német ptkönyv 1958. §-ával függ össze, melynek megfelelő rendelkezést a T. nem ismer. A T. szerint az örökös jogositva van ugyan az örökséget visszautasitani (1984. §.); de mindaddig, mig ez meg nem történt, örökösi minőségben nemcsak a hagyatékhoz tartozó követeléseket érvényesitheti, hanem egyszersmind a hagyatéki hitelezők által is perbevonható a hagyatékot terhelő tartozásokért. A T. szerint tehát nem szükséges a határidő kezdetét attól tenni függővé, hogy az örökös elfogadta-e már az örökséget, s illetőleg hogy van-e már oly képviselője a hagyatéknak, a ki a követelést érvényesitheti, s illetőleg, a ki ellen a követelést érvényesithetni, ennélfogva a T. szerint nem fordulhat elő oly eset, hogy a hagyatéknak ne volna képviselője. Igaz ugyan, hogy az örökös nincs kötelezve a hagyatékhoz tartozó követeléseket érvényesiteni, s ezzel azok elévülését megakadályozni, és igy ha utóbb az örökséget visszautasitja, ebből annak, a kire nézve az örökség ez esetben megnyiltnak tekintendő (1993. §.), kára származhatik. Ez ellen azonban védelmet nyujt az utóbbinak egyfelől az 1992. §. rendelkezése, másfelől a visszautasitónak az 1997. §-ban megállapitott felelőssége.

A mi a hagyatékot terhelő követeléseket illeti, e részben a T. nem állitja fel szabályul, a mint ezt a német ptkönyv 1958. §-a teszi, hogy az örökös ellen az örökség elfogadása előtt a hagyaték ellen irányuló követelést nem lehet birói uton érvényesiteni; s a T. szerint az örökös perbeszállási kötelességét csakis az örökség szabályszerü visszautasitása háritja el. Ha pedig az örökös a kereset meginditása után utasitja vissza az örökséget, ez a körülmény nem fosztja meg a hitelező által ellene meginditott keresetet az elévülés félbeszakitását eredményező hatályától (v. ö. 1947. §. II. és 1340. §.).

Nem változtat ezen az a körülmény sem, hogy a hagyatékra csődöt nyitnak; miért is a határidő kezdetére a csőd esetében sem kell más időpontot megállapitani.

Hogy a hagyatékot terhelő követelések közé az örökhagyó tartozásain kivül az örökség megnyilta után keletkezett hagyatéki költségek, továbbá a kötelesrészen, hagyományon meghagyáson alapuló követelések is tartoznak, már a 2007. §-ból következik, s e helyütt külön kifejezni nem szükséges. E rész-

ben egyfelől az örökhagyó tartozásait, másfelől az utóbb érintett követeléseket különböző szempont alá helyezni nincs elegendő ok. Egyébiránt az utóbb emlitett követelések elévülése tekintetében ez a rendelkezés kevés gyakorlati jelentőséggel bir, a mennyiben ezek hátralevő elévülési ideje rendszerint hosszabb lesz 6 hónapnál.

Ha utóörökös van nevezve, az ez ellen, vagy ez által érvényesithető hagyatéki követelésekre nézve a 6 havi határidő önként érthetőleg az utóörökösödés esetének beálltától számitandó, mert a 2001. §. szerint az utóörökösre nézve az örökség ekkor nyilik meg.

1339. §.

Az elévülés czélja: megkönnyiteni az adósnak a védekezést, másfelől siettetni a függőben levő jogviszonyok rendezését. Ha az adós elismeri a követelést, ez a czél egyelőre el van érve, s ezentul a czél csak az, hogy a további bizonytalanságnak eleje vétessék. A követelés elismerése tehát kétségtelenül oly tény, a mely alkalmas az elévülés folyamának félbeszakitására. A törvényhozások a követelés elismerésének általában ezt a hatályt tulajdonitják (N. 208.; O. 1497.; C. 2248.; Ol. 2129.; S. 1948.; Sz. 162.; Sv. 154. l. p.; P. L. R. I. r. 9. cz. 562.; Z. 1070. *a*, *c* pontok; v. ö. D. 411., Győry terv. 166.). Elméletileg azonban vitás az a kérdés, vajjon az elévülés félbeszakitásához elegendő-e az adósnak puszta egyoldalu ténye, mely kötelezettségének tudatát kifejezésre juttatja, avagy pedig a követelésnek ügyleti elismerése szükséges-e. A T. szerint ugyan az elismerésnek csak akkor van az elévülést félbeszakitó hatálya, ha az adós a hitelezővel szemben fejezi ki, ezen tul azonban a T. sem azt nem kivánja meg, hogy a hitelező az adós jognyilatkozatát elfogadja, sem tartozás elismerést az 1748. §. értelmében vagy általában ügyleti elismerést nem kivan. Nem tesz tehát különbséget, hogy az elismerés kötelező szándékkal történt-e, vagy sem. A félbeszakitáshoz bármely tény elegendő, a mely kifejezésre juttatja az adósnak azt a meggyőződését, hogy a hitelező irányában le van kötelezve. Ez az álláspont igazolva van az által, hogy különben, ha az

elismerő ténynek érintett hatályához a hitelező elfogadó nyilatkozata is megkivántatnék, a hallgatólagos elismerésnek leggyakoribb eseteit nem lehetne félbeszakitó jognyilatkozatnak tekinteni, a mi igen szük körre korlátozná az elévülést félbeszakitó elismerés eseteit.

Hogy a T.-nek ez az álláspontja, e részben a §-nak szövegezése („bármi egyéb módon elismeri") kétséget nem hagy fenn.

Az elismerés nem lévén alakszerüséghez kötve, nem csak kifejezetten, irásban vagy szóval, hanem hallgatólag is történhetik. A hallgatólagos elismerésnek gyakorlatilag legfontosabb eseteit: a részfizetést, kamatfizetést és biztositékadást a T. a német ptkönyv 208. §., a svájczi kötelmi jogi törvény 154. §. és a drezdai terv. 411. §-hoz hasonlóan czélszerünek látta példaszerüleg kiemelni. Ezzel a felsorolással azonban nem arra akar a T. utalni, hogy az elismerésnek egyéb módjai között csak ezekhez hasonló elismerések veendők figyelembe; mert ezzel ki lenne zárva a kifejezett elismerés és a nem ügyleti elismerés lehetősége, a mi nem áll a T. szándékában.

Részfizetés és kamatfizetés egyébiránt nem csak akkor szakitja félbe az elévülést, ha maga az adós teljesiti, hanem akkor is, ha harmadik személytől ered, feltéve, hogy a hitelezővel szemben azt is kifejezi, hogy az adós a követelést elismeri. Ugyanez áll a biztositékadásra is; ide tartozik tehát különösen az az eset, ha az adós helyett a követelés biztositására harmadik személy enged zálogjogot.

Az elismerésnek a hitelezővel szemben kell történnie; mert csak ez nyujthat komoly alapot arra a várakozásra, hogy az adós teljesiteni fogja kötelezettségét.

Külön kifejezett rendelkezés hiányában az adósnak az a ténye, hogy valamely dolgot valamely kötelmi viszony alapján a hitelező rendelkezésére tart magánál, nem volna tekinthető a dolog visszaadására irányuló követelés elismerésének, miből egyes esetekben, tekintettel a T. rendes elévülési idejének aránylag rövid tartamára, visszás következmények származhatnának. Igy p. o. a letevő, minthogy a letétből eredő követelésének elévülése a letéti szerződés létrejöttétől kezdődik (1329. §. I. és 1389. §. I.), a letételtől számitott tiz év elteltével a letett dolgot a letéteményestől nem követelhetné vissza, a mi kétségtelenül méltánytalan lenne a letevőre nézve. A T. tehát hasonló esetekre való

tekintetből szükségesnek látta kimondani, hogy dolog visszaadására irányuló követelés elismertnek tekintetik, s tehát ennek következtében az elévülést félbeszakitja, a mig az adós a dolgot a hitelező rendelkezésére birja. Hogy meddig tartja az adós a dolgot a hitelező rendelkezésére, a körülményekből állapitandó meg. Önként érthető egyébiránt, hogy ez a rendelkezés csak a kötelmi viszonyon alapuló visszakövetelési jogra vonatkozik, s ennélfogva erre a rendelkezésre az 1327. §. azon szabálya mellett is, mely csak a tulajdonon alapuló követelésre vonatkozik, szükség van.

1340. §.

I. Az elévülés jog szerint csak akkor érheti a hitelezőt, ha követelését nem érvényesiti. A mennyiben tehát a hitelező követelését érvényesiti, az elévülésnek félbe kell szakadnia. Puszta óvás vagy megintése az adósnak azonban még nem érvényesitése a követelésnek, és az elévülés czélja sem engedi meg, hogy ezek a körülmények magukban véve az elévülést félbeszakitó hatálylyal ruháztassanak fel. Csak a követelés birói uton való érvényesitésének lehet ily hatálya; mert csak ez irányul közvetlenül arra, hogy tisztázza a felek közt levő jogviszonyt, a minek biztositása az elévülés intézményének tulajdonképeni czélját alkotja.

Szigoruan véve ugyan a követelés birói uton való érvényesitésének is csak akkor kellene ily hatályt engedni, ha az oly módon történik, hogy a követelés birói döntés és megállapitás tárgyává válhatik, vagyis ha a követelés keresettel vagy viszonkeresettel, fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem utján vagy csődbejelentéssel érvényesittetik. Tulnyomó czélszerüségi szempontok azonban arra utalnak, hogy a birói uton való érvényesitésnek még más esetekben is félbeszakitó joghatálya legyen (v. ö. jelen §. II.).

1. A keresetnek az elévülést félbeszakitó hatályát ugy érvényben levő törvényeink és birói gyakorlatunk (Curia: 1578/89.; 1433/89.; 921/81.; 70/81.; 7973/88.; I. G. 573/98. sz. itéletei stb.) mint a külföldi törvényhozások is (N. 209.; O. 1497.; C. 2244.; Ol. 2125.; S. 1445.; Sz. 163.; Sv. 154. 2. p.; P. L. R. 1. r. 9. cz. 551.; Z. 1070. *b*, *d*, pontok; D. 411.) általában elismerik.

Azt a kérdést, hogy a követelésnek kereset utján való érvényesitése esetében, az elévülés mely időpontban szakittatik félbe, a T. érvényben levő jogunk nyomán akként oldja meg, hogy az elévülést félbeszakitó hatály a keresetinditással, tehát a mennyiben a keresetinditás keresetlevél által történik, a keresetlevél beadásával kezdődik. Hogy a keresetlevél kézbesitése az elévülés félbeszakitására mennyiben bir befolyással, az 1342. §. határozza meg. Egyébiránt nem tesz különbséget, hogy a kereset a követelés megitélésére tehát marasztalásra, vagy csak megállapitásra irányul-e, önként érthető azonban, hogy megállapitó kereset tekintetében a félbeszakitó hatály csak akkor jöhet szóba, ha a követelés elévülése már kezdetét vette, tehát feltételhez vagy határidőhöz kötött követelésnél csak akkor, ha a feltétel vagy határidő már előbb bekövetkezett. A félbeszakitó hatály továbbá a követelésre csak abban a terjedelemben érvényesül, a mely terjedelemben a követelés érvényesittetett. Ennélfogva p. o. a hátralékos kamatok beperlése nem szakitja félbe a főkövetelés elévülését. Nem tesz különbséget az sem, hogy a kereset illetékes vagy illetéktelen biróságnál indittatott-e; az illetéktelen biróságnál inditott kereset is félbeszakitja az elévülést (v. ö. 1344. §. II. utolsó pont; s ennek indokaival is). Az ellenkező álláspont, melyet joggyakorlatunk követ (v. ö. p. o. Curia: 1578/89. sz. itélete), tulságos, és az elévülés czélja által nem igazolható mérvben korlátozná a kereset félbeszakitó hatályát.

A viszonkeresetre általában ugyanaz áll, a mi a keresetre.

Egyes törvényhozások szerint a követelésnek kifogás utján való érvényesitése is félbeszakitja az elévülést (Sz. 163.; Sv. 154. 2. p.; D. 411. I.). A T. ezt az álláspontot egész általánosságban nem fogadja el. A követelésnek kifogás alakjában való érvényesitése nem a követelés megitélésére vagy megállapitására, hanem csakis arra irányul, hogy annak alapján a felperes keresetével elutasittassék. A kifogás perbeli érvényesitése tehát nem vezethet a követelés birói eldöntésére és a felek jogviszonyának tisztázására, a mire az elévülés tulajdonképeni czélja irányul. E részben csakis a beszámitás perbeli érvényesitése tekintetében lehet kivételt tenni (jelen §. II. indokait lásd alább).

2. A fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem magánjogi hatályát tekintve a keresettel egyenlő szempont alá esik

(v. ö. 1893: XIX. t.-cz. 3. §. utolsó bek.; magyar pts. átdolg. terv. 619. §. utolsó bek.); minélfogva az elévülés tekintetében is ugyanazon joghatálylyal kell birnia.

3. Már a csődtörvény (1881: XVII. t.-cz. 15. §.) akként rendelkezik, hogy a bejelentés alá eső igények elévülése a csőd tartama alatt félbeszakad; a T. a félbeszakitó hatályt nem a csődeljáráshoz általában, hanem a csődbejelentés megtételéhez kapcsolja, melylyel a bejelentés alá eső igények a csődtömeggel szemben érvényesittetnek. A bejelentés alá eső követelések csődben való birói érvényesitésének módja a bejelentésben állván, az ehhez kapcsolt joghatálynak is ugyanannak kell lennie, mint a birói érvényesités más módjának (1881: XVII. t.-cz. 141. §.).

4. Az 1306. §. szerint a beszámitás a másik félhez intézett nyilatkozat által megy végbe. Ez a nyilatkozat perben is megtehető. Ha akár perben, akár peren kivül eredménynyel érvényesittetik a beszámitás, ennek következtében a követelések az egymást fedező összeg erejéig megszünnek (1317. §. I.), és igy a beszámitás ily esetben nem mint a követelés elévülését félbeszakitó, hanem csak mint a követelést megszüntető tény jöhet figyelembe. Másként áll az eset akkor, ha a beszámitás perben kifogásként csak eventualiter, t. i. arra az esetre érvényesittetik, ha az ellenkövetelés más okból el nem utasittatik. A beszámitásnak ily módon való érvényesitését, bár a beszámitás iránti nyilatkozat különben feltételhez nem köthető, a T. kifejezetten megengedi (1306. §. II².). Ily esetben, ha a kereseti követelés az első sorban érvényesitett egyéb okokból utasittatik el, a beszámitás nem lép hatályba, s a beszámitandó követelést külön perrel kell érvényesiteni. Könnyen megtörténhetnék azonban, hogy az elévülés határideje a per folyama alatt lejárván, alperes külön keresettel nem érvényesithetné többé követelését, holott beszámitási nyilatkozata esetleg hatályossá válhatott volna. Az elévülés félbeszakitása nélkül tehát vagy a védekezésnek ezen módja záratnék el alperesre nézve, vagy az ily beszámitási nyilatkozatból esetleg visszás következmények származhatnának. Erre azonban nincs semmi elfogadható ok, és azért a T. egyezőleg a külföldi törvényhozásokkal a beszámitásnak kifogás alakjában történő perbeli érvényesitéséhez is az elévülést félbeszakitó hatályt kapcsolja ép ugy, mint a beszámitandó követelésnek kereset vagy viszonkereset utján történő érvényesitéséhez.

Önként érthető egyébiránt, hogy a mennyiben a követelés csak részben tétetik beszámitás tárgyává, az elévülés félbeszakitása is a követelésnek csak ezen részére nézve áll be, tehát sohasem magasabb érték erejéig, mint a mennyit a kereset tárgyát alkotó követelés összege kitesz.

5. A perbehivás csak akkor vonhatja maga után az elévülés félbeszakitását, ha a követelés annak a pernek kimenetelétől függ, a melyben a perbehivás történt. Ily követeléseknél, a mennyiben elévülésük már előbb kezdetét vette, főként, ha az elévülési idő rövid, ellentétben joggyakorlatunk felfogásával a T. méltányosnak találja, hogy a perbehivásnak az elévülést félbeszakitó hatálya legyen; mert különben az elévülési idő esetleg még a per folyamán lejárhatna, és ennek következtében a perbehivó a perbehivott elleni követelését többé nem érvényesithetné, jóllehet ennek előföltételei egészben vagy részben csak a per folyamán állapittatnak meg. Gyakorlati jelentőséggel ez a szabály főleg azon követelések tekintetében bir, a melyeket a vevő az eladó ellen szavatosság vagy kártérités czimén érvényesithet. Ellenben nem vonatkozik a perbehivásnak azon esetére, midőn a fél pervesztés esetére egy harmadiknak követelésétől tart. Hogy mennyiben s mily előföltételek alatt van perbehivásnak helye, ezt a perrendtartásnak feladata megállapitani (v. ö. magyar pts. átdolg. terv. 90. s köv. §§.).

6. Félbeszakitja végül az elévülést a végrehajtás kérése és a végrehajtás foganatositása végett tett bármi intézkedés. Nincs semmi elfogadható ok arra, hogy a végrehajtható követelések elévülése ugy, a mint végrehajtási törvényünk rendeli (1881 : LX. t.-cz. 23. §. II.), semmi körülmény által ne legyen félbeszakitható. A hitelezőnek meg kell adni a lehetőséget arra, hogy ily követeléseinek elévülését megakadályozhassa. Nem tesz különbséget, hogy a végrehajthatóság jogerős itéleten, vagy más czimen alapszik-e.

II. Nincs félbeszakitó hatálya a T. szerint az egyezségi kisérletre való idézésnek (v. ö. magyar pts. átdolg. terv 140. §.; eltér: C. 2245; Sv. 154. 2. p.); mert a hitelezőnek, ha szükséges, módjában áll egyezségi kisérlet helyett keresettel érvényesiteni követelését, s az elévülést ez uton félbeszakithatja.

1341. §.

Oly esetekben, midőn, mint p. o. a birák s birósági hivatalnokok elleni kártéritési követeléseknél fennálló jogunk szerint (1871.:VIII. t-cz. 68. §.) a kereset meginditbatása valamely hatóság előzetes határozatától függ, méltányosan nem lehet az elévülés félbeszakitását csak a kereset meginditásához kötni, mert különben az elévülési idő esetleg már az előzetes hatósági eljárás alatt lejárhatna, jóllehet a hitelezőre nézve még nem is volt lehetséges a kereset meginditása. A T. erre való tekintetből már az előzetes eljárás meginditása végett az illető hatóságnál beadott kérvénynek félbeszakitó hatályt tulajdonit. Ezt azonban attól teszi függővé, hogy a keresetlevél a hatósághoz beadott kérvény jogerős elintézésétől számitott harmincz nap alatt benyujtatik; mert ha a hitelező a kereset meginditását akadályozó körülmény megszünte után követelésének érvényesitése iránt záros határidő alatt nem teszi meg a szükséges lépéseket, nem volna elegendő ok arra, hogy a kérvénynek ez a hatálya továbbra is fentartassék.

A §. általános jellegü szövegezése mellett nem lehet kétséges, hogy jelen rendelkezés vonatkozik arra a kérvényre is, mely oly esetekben, midőn annak az eljárási szabályok szerint helye van, az eljárásra illetékes biróság kijelölése iránt a felső birósághoz nyujtatik be (v. ö. magyar pts. átdolgozott terv. 52. §.). Ezt külön kifejezni (v. ö. N. 210.) nem szükséges.

A §-nak ama kitételéből, hogy a szóban forgó kérvény „akként szakitja félbe az elévülést, mint a keresetlevél," az is következik, hogy oly esetekben, midőn a biróság a keresetet az 1344. §. II. bek. értelmében a kereset inditás jelen §-ban érintett előföltételeinek hiányából visszautasitotta vagy elutasitotta, ennek a keresetnek elévülést félbeszakitó hatályát a szóban forgó kérvény beadása fentartja.

1342. §.

A T. szerint, — eltérőleg a német ptkönyv 209. §-ának és más törvénykönyveknek álláspontjától, — a keresetnek az elévülést félbeszakitó hatálya nem a keresetlevél kézbesitésétől,

hanem a keresetlevél beadásától veszi kezdetét. Méltányosan nem lehet a hitelezőtől jogának fentartása czéljából többet megkivánni, mint hogy a keresetet a biróságnál beadja, mi, ha kellő időben megtörtént, a biróságnak, vagy más személynek a kézbesités körül elkövetett esetleges késedelmét vagy más a hitelezőtől nem függő körülményt jog szerint és általában nem lehet a hitelező hátrányára számitásba venni. Ez azonban csak arra utal, hogy az elévülés félbeszakitása általában ne a kereset kézbesitésétől, hanem már a keresetlevél beadásától számittassék.

Az elévülés félbeszakitására azonban magát a keresetinditást feltétlenül elegendőnek tartani nem lehet; mert az elévülés czéljára való tekintettel a félbeszakitást szorosan csak oly körülményhez lehet kapcsolni, a mely az adósban ébren tartja kötelezettségének tudatát s őt a szükséges bizonyitékok megőrzésére figyelmezteti. Ezt a czélt azonban a kereset csak akkor valósitja meg, ha az adós arról tudomást szerez, tehát ha az vele megfelelő módon közöltetik. A keresetlevél beadásának az elévülést félbeszakitó hatályát tehát attól a feltételtől kell függővé tenni, hogy az adósnak kézbesittetik. Ha a kézbesités megtörtént, nincs semmi ok arra, hogy az elévülés félbeszakitása ne a keresetlevél beadásától számittassék; de ha a kézbesités nem történhetik meg, akkor a keresetlevél által előidézett félbeszakitást sem lehet megtörténtnek tekinteni. Nem volna azonban méltányos, ha a kézbesitésnek mint az elévülést félbeszakitó hatály feltételének be nem következése már a kézbesités első sikertelen megkisérlése esetében fenforgónak vétetnék; a hitelezőnek bizonyos időn belül módot kell még adni arra, hogy a kézbesités akadályának elháritásában közreműködhessék, s arra az esetre, ha ez a határidő alatt sikerrel megtörténik, a keresetlevél félbeszakitó hatályát fenn kell tartani. Csak akkor, ha a hitelező záros határidő alatt sem háritja el a kézbesités akadályát, lehet a keresetlevélnek az elévülést félbeszakitó hatályát visszamenőleg megszüntnek tekinteni, s a mennyiben a kereset utóbb kézbesittetik, az elévülés félbeszakitását ily esetben ettől az időponttól lehet számitani.

A T. a keresetlevél beadásához tehát az alatt a feltétel alatt kapcsolja az elévülés félbeszakitását, hogy a kereset alperesnek kézbesittetik, vagy a mennyiben a kézbesitésnek

akadályai vannak, ezek elháritásáról a felperes az akadályról való értesülésétől számitva hat hó alatt, illetőleg, ha az elévülés ideje hat hónál rövidebb, ezen rövidebb idő alatt gondoskodik (v. ö. magyar pts. átdolg. terv. 148. §. IV.). Különben pedig az elévülést csak a keresetlevélnek az alperes részére való kézbesitése szakitja félbe.

1343. §.

Az elévülésnek a keresetinditás által előidézett félbeszakitása szükségszerüen tart mindaddig, mig a per folyamatban van, tehát a pernek jogerős eldöntéséig vagy egyébkénti befejezéséig. Az ez után folyó elévülésről az 1331. §. rendelkezik.

A mi azt a kérdést illeti, hogy mi történik a keresetinditás előidézte félbeszakitással abban az esetben, ha a per a felek mulasztása vagy megállapodása folytán befejezetlen marad, e részben a törvényhozások álláspontjai egymástól eltérők. A pandektajog ismeri a perfüggőség elévülését, a mennyiben, ha a szünetelő per a feleknek vagy a biróságnak utolsó perbeli cselekményétől számitva negyven éven belül nem folytattatik, a perben érvényesitett követelést is elévültnek tekinti. Mig ellenben egyes jogok a per szünetelése esetében ennek beálltától illetőleg a feleknek vagy a biróságnak utolsó perbeli cselekményétől a félbeszakitott elévülést ujra folyni engedik (N. 211. II[1].; P. L. R. 1. r. 9. cz. 554., 555.; Sz. 168.; v. ö. Győry terv. 155. §. is); mások ismét a per kellő folytatását tekintik a kereset félbeszakitó hatályának előföltételéül (O. 1497.); egyes jogok akként rendelkeznek, hogy a mennyiben a pert egyáltalán, vagy bizonyos időn belül nem folytatják, a félbeszakitás meg nem történtnek tekintetik (francia jog: peremption d'instance; D. 414.). A T. e részben lényegileg egyezően a német ptkönyv 211. §-ával akként rendelkezik, hogy ily esetben az elévülés félbeszakitása a feleknek vagy a biróságnak utolsó perbeli cselekményével, s ha ez tárgyalási határnap kitüzésében állott, az elmulasztott tárgyalási határnappal ér véget, s következésképen ettől az időponttól az elévülés ujra kezdetét veszi.

A per szüneteléséhez azt a hatályt kapcsolni, hogy ennek

következtében a félbeszakitás visszamenőleg hatályát veszti, nagyon messze vezet, és sok esetben tulságosan sujtaná a hitelezőt. Nem volna ez igazolható azért sem, mert a szünetelő per folytatása nem függ kizárólag a hitelezőtől, s ezt az adós is jogositva van kérelmezni. Az elévülés czéljára elegendő, ha a félbeszakitó hatálynak a szüneteléssel vége szakad, s az elévülés ujra megindul; mert ily módon is elejét veszi a törvény annak, hogy bizonytalan és kétes követelések örökre függőben maradjanak.

Hogy a kereset félbeszakitó hatályának vége s az ujra folyó elévülés kezdete biztos időponthoz legyen kötve, a T. ily időpontul a feleknek s illetőleg a biróságnak utolsó perbeli cselekményét, s ha ez tárgyalási határnap kitüzésében állott, az elmulasztott tárgyalási határnapot jelöli meg. Ekkor áll be a per szünetelése.

Abban az irányban, hogy az ujra folyó elévülés miáltal s mennyiben szakitható félbe, a §. 2. bek. 2. mondata állit fel szabályt. Az eljárási szabályok oldják meg, hogy a per folytatását meddig lehet kérni (1893: XVIII. t-cz 52. §. III. magyar pts. átdolgozott terv. 465. §. IV.). A mennyiben az eljárási szabályok a per folytatása iránti kérelemnek csak bizonyos határidőn belül adnak helyt, önként érthetőleg ezen idő elteltével az elévülés félbeszakitása is csak uj keresettel történhetik. A T. e részben az eljárási szabályoknak praejudiciumot nem alkot.

1344. §.

A keresetinditásnak az a hatálya, hogy az elévülést félbeszakitja, csak feltételes, a mennyiben a keresetlevél kézbesitésétől függ. Ha tehát a kézbesités előtt a felperes a keresetet visszavonja, a feltétel meghiusulta következtében a keresetinditás érintett hatálya be nem következik s ennélfogva a keresetet az elévülés szempontjából nem létezőnek kell tekinteni.

Ellenben, ha a kézbesités már megtörtént, abban az esetben a keresetinditás félbeszakitó hatálya már beállott, a visszavonásnak tehát már magát az elévülés félbeszakitását kell érintenie. A T. szerint a kézbesitett kereset visszavonása az elévülés félbeszakitását visszamenőleg megszünteti, ha felperes

a visszavonástól számitott harmincz nap alatt az illetékes bíróságnál uj keresetet nem indit. A keresetinditásnak csak ugy lehet helyesen az elévülésre befolyást engedni, ha annak következtében a per létrejön s ez alapon lehetősége nyilik meg annak, hogy az érvényesitett követelés birói döntés és megállapitás tárgya lesz. Ha azonban a felperes a kézbesitett keresetet visszavonta, s ezzel a per létrejövetelét megakadályozta, akkor nincs semmi ok arra, hogy az elévülés félbeszakitása hatályban maradjon. Méltányossági szempont mégis arra utal, hogy ha felperes bizonyos rövid, záros határidő alatt uj keresetet indit, s ezzel kifejezést ad annak, hogy követelésének birói uton való érvényesitését komolyan akarja, az elévülésnek a visszavont keresettel előidézett félbeszakitása hatályában egyelőre fentartassék, s csakis akkor szünjék meg, ha a felperes a záros határidőt eltelni engedi a nélkül, hogy megfelelő uj keresetet adna be az illetékes birósághoz.

Az eljárási szabályok állapitják meg, hogy a kézbesitett kereset visszavonásának mely időpontig van helye (V. ö. magyar pts. átdolg. terv. 192. §. I.). Önként érthető, hogy a pernek azon szakától kezdve, a melyen tul a kereset visszavonását az eljárási szabályok már meg nem engedik (alperes perbebocsátkozása), nem a jelen §.-nak, hanem az 1343. §. második bek.-nek szabályát kell az elévülés félbeszakitására nézve irányadónak tekinteni.

A mi a kézbesitett kereset visszavonására áll, annak állania kell elvben a keresetnek hivatalból való visszautasitására, vagy tárgyalás után nem érdemi okból való elutasitására vagy a pernek perakadály miatt való megszüntetésére is. Ily esetekben tehát ha a hitelező a keresetinditással alaki okokból nem érhetett czélt, a méltányosság szempontja még fokozottabb mérvben megkivánja azt, hogy felperesnek mód nyujtassék az alaki hiányok pótlására; mert különben, ha az elévülés határideje a félbeszakitás figyelembe vétele nélkül már eltelt volna, a mi hosszabb perben könnyen előfordulhat, a hitelező teljesen elesnék követelésétől, a mi ily esetben kétségtelenül tulságosan szigoru következménye lenne a hibás perinditásnak.

A külföldi törvényhozások az érintett körülményeket szintén méltányolják (N. 212.; Sz. 166.; Sv.; 158. D. 414.; eltér a C. 2247.).

De ha a méltányossági szempontból indokolt is az, hogy az érintett esetekben felperesnek idő engedtetik uj kereset beadására, és hogy arra az esetre, ha felperes az uj keresetet a határidő alatt beadja, az elévülés félbeszakitása az első keresettől számittatik: annyira még sem lehet helyesen elmenni, hogy ha az uj kereset alaki okokból vagy mint érdemi elbirálásra nem alkalmas ismét elutasittatnék, az elévülés félbeszakitása ujabb határidők nyitvatartásával tovább is függőben maradjon mert végeredményben ez uton a hitelezőtől függene hibás perinditásokkal az elévülést függőben tartani, a mi az intézmény czéljával ellenkeznék. A perköltség terhe magában véve nem mentesit a hitelező ily visszaélései ellen. Ennélfogva a T. eltérőleg a német ptkönyv álláspontjától, ellenben elvben egyezőleg a sommás eljárásról szóló 1893: XVIII. t.-cz. 28. §. harmadik bek. rendelkezésével az uj kereset beadásának a puszta tényét nem tekinti elégségesnek ahhoz, hogy az elévülés félbeszakitása hatályban tartassék, hanem megkivánja, hogy a harmincz napi határidőn belül felperes oly keresetet adjon be, mely érdemi elbirálásra alkalmas, és hogy ez a kereset az illetékes birósághoz nyujtassék be. Ha tehát a biróság az uj keresetet illetékesség hiányából vagy mint érdemi elbirálásra alkalmatlant elutasitja, abban az esetben az elévülésnek az első keresettel előidézett félbeszakitása véglegesen hatálytalanná válik s illetőleg meg nem történtnek tekintetik.

1345. §.

A fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem a keresetlevél beadásával, a fizetési meghagyás kézbesitése pedig a keresetlevél kézbesitésével esvén egy szempont alá (v. ö. 1893: XIX. t.-cz. 3. §. utolsó bek.; 7. §. utolsó bek., 19. §.): arra az elévülést félbeszakitó hatály kezdete és tartama, valamint megszünte tekintetében lényegileg a keresetinditás által előidézett félbeszakitásra vonatkozó szabályokat (1342—1344. §§.) kell az eljárás különszerüségéből folyó eltéréseknek megfelelően kiterjeszteni (v. ö. N. 213.).

1346. §.

A csődbejelentés által előidézett félbeszakitásnak addig kell tartania, mig a csőd meg nem szünik (v. ö. 1881:XVII. t.-cz. 15. §.). Vitás lehet, vajjon a csődöt megszüntető határozat hatálya a határozat hozatalával vagy közzétételével (1881:XVII. t.-cz. 165., 167., 198., 222. §§.) kezdődik-e; czélszerünek látszik ezt a kérdést ebben a vonatkozásban kifejezetten megoldani.

Ha a hitelező a bejelentést visszavonja, azt ép ugy mint a kereset visszavonását (1344. §. I.) ugy kell tekinteni, mintha meg sem tétetett volna, minélfogva annak az elévülést félbeszakitó hatálya sem maradhat fenn, hanem visszamenőleg meg kell szünnie (v. ö. N. 214. II.). Az 1344. §. második. bek.-hez hasonló szabályra csőd esetében nincs szükség. A T. egyezőleg a német ptkönyvvel, nem oldja meg kifejezetten azt a kérdést, hogy a csődbejelentésnek az elévülést félbeszakitó hatálya fenmarad-e vagy pedig megszünik-e akkor, ha a csődnyitó végzést a felsőbb biróság jogerejüleg megváltoztatja, s ezzel a csőd érdemleges eljárás nélkül nyer befejezést. Kifejezett ellenkező rendelkezés hiányában azonban alig lehet alap arra, hogy az elévülésnek a csődbejelentéssel előidézett félbeszakitására ennek a körülménynek ugyanaz a hatály tulajdonittassék, mint a bejelentés visszavonásának; ily álláspont elismerésére nem lenne elegendő ok.

A csődbejelentés által előidézett félbeszakitás a csődeljárást megszüntető határozat közzétételéig tart, tekintet nélkül arra, hogy a bejelentett követelés a csődeljárásban meg lett-e állapitva vagy sem, és hogy utóbbi esetben a közadós, a tömeggondnok vagy a hitelezők részéről lett-e megtámadva; továbbá, hogy a megtámadott követelés a csőd tartama alatt perrel érvényesittetett-e vagy sem. Ha a követelés a csődeljárásban megállapittatott, vagy a csőd tartama alatt külön per utján érvényesittetett: annak kielégitése a csődtömeggel szemben csak a csődeljárás szabályai szerint történhetik, s ennélfogva indokolt, hogy elévülése se kezdődhessék addig, mig a csőd véget nem ér. A hitelező érdekének méltányos figyelembevétele arra utal, hogy a csőd tartama alatt az elévülés félbeszakitása fenmaradjon azokra a követelésekre is, a melyek a csődben meg lettek támadva, és pedig abban az esetben is, ha a hitelező követelését a csőd

tartama alatt per utján nem érvényesiti. Méltányosan nem lehet a hitelezőt arra kényszeriteni, hogy követelésének érvényesitése végett csak azért, hogy annak elévülését kizárja, már a csőd tartama alatt esetleg igen költséges pert legyen kénytelen inditani, főleg nem akkor, ha a csődtömeg állása szerint kevés reménye lehet követelésének és költségeinek megtérülésére, s nem lehet őt megfosztani sem attól, hogy eljárásának esélyeit e részben a csőd tartama alatt belátása szerint mérlegelhesse. A csődeljárás befejeztével ennek az elévülés félbeszakitására sem lehet tovább befolyása. Oly esetben tehát, ha a bejelentett követelés iránt a hitelező a csőd tartama alatt pert folytatott s ez még a csőd megszüntekor is folyamatban van, a félbeszakitásra csak azoknak a körülményeknek lehet további hatálya, melyek az 1343. §. szerint a félbeszakitás tartamára befolyással vannak.

1347. §.

A jelen §. első bekezdésében foglalt rendelkezés folyománya annak, hogy a beszámitásnak perbeli érvényesitése, valamint a perbehivás abban a perben, a melynek kimenetelétől a követelés függ, a T. szerint a követelés oly érvényesitésének tekintendő, mely az elévülést félbeszakitja (1340. §. II.). Azon per kimenetelének tehát, melyben a követelés ily módon lett érvényesitve, a félbeszakitás tartamára ugyanoly hatályt kell gyakorolnia, mint az 1343. §. szerint a keresetinditással előidézett félbeszakitás tartamára gyakorol. Annak a czélnak, melyet a T. a beszámitás perbeli érvényesitése és a perbehivás által előidézett félbeszakitással megvalósitani kiván, t. i. hogy az ekként érvényesitett követelést megóvja a per tartama alatt esetleg bekövetkező elévülés ellen, csak az felel meg, ha a félbeszakitás hatálya a per tartamára fentartatik.

A félbeszakitás hatályának fentartása azonban nem lehet feltétlen. A rendelkezés czéljára elegendő, ha biztositva van a beszámitással élő s illetőleg perbehivó fél részére az a lehetőség, hogy követelését a per befejezése után keresettel érvényesitse; a félbeszakitás hatályát tehát a per befejezése után csak annyiban szükséges fentartani, a mennyiben a beszámitásra hivatkozó s illetőleg a perbehivó fél bizonyos

záros határidő alatt a követelés iránt a keresetet tényleg meginditja. Mig ellenkező esetben a rendelkezés czélja nem teszi indokolttá a félbeszakitás hatályának fentartását. Ennélfogva a T. akként rendelkezik, hogy a félbeszakitást meg nem történtnek kell tekinteni, ha a beszámitásra hivatkozó vagy perbehivó fél a per befejezésétől számitott harmincz nap alatt a követelés iránt keresetet nem indit. Elvben egyező (de a határidő tekintetében eltérő) rendelkezést tartalmaznak: a német ptkönyv 215. §. (6 havi határidővel), a szász ptkönyv 168. §. (3 hó), drezdai terv. 415. (3 hó), és a svájczi kötelmi jogi törv. 157.

1348. §.

A végrehajtás kérése vagy egyéb végrehajtási intézkedés által előidézett félbeszakitása az elévülésnek (1340. §. II.) nem tart tovább magánál a kérelemnél, s illetőleg végrehajtási cselekménynél, melyeknek megtörténtével az uj elévülés nyomban kezdetét veszi. A félbeszakitás tartamáról tehát e részben külön intézkedni nem szükséges.

Ha a végrehajtató a végrehajtási kérelmet visszavonja vagy a biróság azt visszautasitja: a kérelem visszamenőleg hatályát veszti, s nincs rá ok, hogy az általa előidézett félbeszakitás hatályában fentartassék. Ugyanennek kell állania, ha a kérelem alapján végrehajtási cselekmény foganatosittatott, ez azonban utóbb hatályon kivül helyeztetik.

Lényegileg egyezően rendelkezik a német ptkönyv 216. §.

1349. §.

A mennyiben magánjogi követeléseket választott vagy külön biróság vagy közigazgatási hatóság előtt kell érvényesiteni, az ily követelések elévülésének félbeszakitására az 1340—1345., 1347. és 1348. §-ok szabályait kell megfelelően kiterjeszteni.

Külön szabályt kell felállitani azokra az esetekre, midőn választott biróság előtt kell a követelést érvényesiteni, ennek azonban az az akadálya, hogy a választott biróság iránti szerződésben a birák nincsenek megnevezve vagy más okból kell választott birót előzetesen kijelölni, avagy végül a választott

biróságihoz csak valamely más előfeltétel teljesitése után lehet fordulni. Főként rövid elévülés alá eső követelések tekintetében méltánytalanul sujtaná a hitelezőt, ha ezen akadályok daczára is eltelhetnék az elévülési idő, a nélkül, hogy a hitelezőt a követelés érvényesitésében vétkes mulasztás, vagy késedelem terhelné. A T. erre való tekintettel lényegileg egyezően a német ptkönyv 220. §-val, indokoltnak látta kimondani, hogy ily esetekben az elévülés már az által is félbeszakad, hogy a hitelező az ügyének elintézéséhez szükséges lépéseket megteszi.

Nem eshetik ezen szempont alá magának a választott birósági szerződésnek megkötése; mert addig, mig a választott birósági szerződés nincs megkötve, a hitelező a rendes biróság előtt akadály nélkül érvényesitheti követelését, s ha e helyett választott biróság iránt köt szerződést, csak magára vethet, ha követelése ez alatt elévül. Ennélfogva magát a választott biróság iránti szerződés megkötését nem lehet oly ténynek elismerni, mely az elévülést félbeszakitja.

1350. §.

Birói vagy hatósági megállapitástól függő dij- és költségköveteléseket, minők különösen a peres vagy más eljárásban résztvevő feleknek, képviselőiknek, tanuknak és szakértőknek, továbbá a kir. közjegyzőknek, birósági végrehajtóknak és bizonyos ügyek ellátására hatóságilag kirendelt vagy feljogositott egyéb személyeknek dij- és költségkövetelései, rendszerint nem kell, esetleg nem is lehet keresettel érvényesiteni, hanem ezek érvényesitése az illetékes hatósághoz intézett egyszerü kérelemmel történik. Indokoltnak mutatkozik tehát, hogy ezen követelések tekintetében már a dij vagy költség megállapitása iránt előterjesztett kérelem az elévülést félbeszakitó hatálylyal ruháztassék fel. Külön kifejezett szabály hiányában kétes maradna, hogy ez már az 1349. §. első bekezdéséből következtethető-e.

1351. §.

Jelen §. a tiltott cselekményekből eredő magánjogi követelés elévülésére a bünvádi eljárást meginditó cselekményeknek,

névszerint a bünvádi feljelentésnek, a magáninditvány megtételének és a kötelezett ellen irányuló minden nyomozati cselekménynek elvben ugyanazt a hatályt tulajdonitja, mint a követelés birói érvényesitésének. A büntető eljárás ugyan közvetlenül csak a büntetendő cselekménynek s büntetőjogi következményeinek megállapitására irányul, mégis czélszerüségi és méltányossági okok arra utalnak, hogy annak a magánjogi követelés elévülését is félbeszakitó hatály tulajdonitassék. A sértett vagy jogutóda könnyebben érvényesitheti a tiltott cselekményből eredő magánjogi követelését, ha ennek jogalapja és a kötelezett személye már büntető uton meg van állapitva. Ez a körülmény arra indithatja őt, hogy magánjogi követelésének érvényesitése előtt a büntetendő cselekménynek s a kötelezett fél személyének bünvádi uton való megállapitását szorgalmazza vagy esetleg magánjogi követelését a bünvádi eljárás során a büntető biróság előtt érvényitse, a mit a bünvádi eljárási szabályok kifejezetten megengednek (v. ö. 1896:XXXIII. t.-cz. 5. §.). Ennek lehetősége azonban esetleg kizáratnék, ha a bünvádi eljárás nem szakitaná félbe a magánjogi követelés elévülését, mert különben az elévülési idő már a bünvádi eljárás tartama alatt lejárhatna, a mi főként a rövidebb elévülés alá eső követelések tekintetében könnyen fordulhatna elő. Állana ez akkor is, ha a sértett a bünvádi eljárás során érvényesitette követelését, mert kifejezett szabály hiányában a követelésnek a büntető biróság előtt a bünvádi eljárási szabályoknak megfelelő érvényesitése nem szakitja félbe az elévülést. Ennek következtében a sértett magánjogi követelését csakis azért, hogy elévülését megelőzze, kénytelen lenne külön perrel a magánjogi biróság előtt érvényesiteni, a mi kétségtelenül hátrányos lenne a sértett magánfélre nézve. E mellett az elévülés czélja nem teszi mellőzhetlenül szükségessé, hogy ily alapból eredő követelések elévülése tulságosan megrövidittessék akkor, ha a bünvádi eljárásnak még helye lehet.

Az érintett szempontoknak csak részben tenne a törvény eleget, ha nem a bünvádi eljárásnak magának, hanem csupán a magánjogi követelés bünvádi uton való érvényesitésének engedne a követelés elévülésére befolyást; mert ez csakis oly esetekben volna kielégitő, midőn a magánjogi követelésnek büntető uton való érvényesitése lehetséges, ellenben nem óvná

meg a sértett magánfelet az esetleges hátrányok ellen akkor, ha a követelés ily uton való érvényesitése ki van zárva (1896. : XXXIII. t.-cz. 5. §. III.; 6. §.). Ennélfogva a büntető eljárásnak arra való tekintet nélkül kell az elévülést félbeszakitania, hogy a sértett magánfél s illetőleg jogutódja magánjogi követelését a bünvádi eljárás során érvényesiti-e vagy sem.

Abban az irányban, hogy mely időpontig s mennyiben lehet a bünvádi feljelentésnek, a magáninditványnak és a nyomozati cselekménynek a magánjogi követelés elévülésére befolyást engedni, a bünvádi eljárás különböző szakainak czélját és természetét kell figyelembe venni. Ha a kötelezett ellen vizsgálat indittatik, vagy közvetlenül főtárgyalás rendeltetik, az elévülés félbeszakitásának a büntető birósági itélet jogerőre emelkedéseig vagy a bünvádi eljárás egyébkénti befejezéseig kell terjednie; mert csak ekkor állapitják meg érdemleges határozattal, hogy követtetett-e el büncselekmény s ha igen, ki annak a tettese.

E részben nem tehet különbséget, vajjon a bünvádi eljárás büntető vagy felmentő itélettel, avagy megszüntető határozattal lett-e befejezve, s az elévülésnek a bünvádi eljárás által előidézett félbeszakitását akkor is fenn kell tartani, ha felmentő itélet vagy megszüntető határozat hozatott; mert ez a körülmény magában véve még nem zárja ki a magánjogi követelés létét és fennállását (v. ö. 1896. : XXXIII. t-cz. 487., 491. §§.) s ha egyáltalán elismeri a törvény a bünvádi eljárásnak félbeszakitó hatályát, akkor lehetővé kell tennie, hogy a sértett követelését, a mennyiben ennek törvény szerint különben helye van, a bünvádi eljárás befejezése után annak eredményére való tekintet nélkül az ujra kezdődő egész elévülési idő alatt polgári uton érvényesithesse.

Erre való tekintettel nem lehet a bünvádi eljárás félbeszakitó hatályát kizárólag csak a büntetendő cselekményből eredő követelésekre korlátozni, hanem azt általában egyéb tiltott cselekményből eredő követelésekre is ki kell terjeszteni, és pedig annál is inkább, mert különben a szabály alkalmazhatósága attól a subjectiv ténykörülménytől függene, hogy a sértett helyesen minősitette-e a tiltott cselekményt, a mi tekintettel arra, hogy előzetesen gyakran nem is állapitható meg, hogy a tiltott cselekmény a büntetendő cselekménynek subjectiv és objectiv

ismérveit magában foglalja-e és hogy a büntethetőségnek előföltételei is fenforognak-e, sok esetben tulságos szigorral sujtaná a sértett felet.

Más megitélés alá esik az, ha nyomozás elrendelése megtagadtatik, vagy a nyomozás megszüntettetik: ebben az esetben elegendő, ha a sértettnek a határozat jogerőre emelkedésétől számitott záros határidő (harmincz nap) engedtetik arra, hogy követelését keresettel érvényesitse a polgári biróság előtt, s a bünvádi feljelentés vagy magáninditvány félbeszakitó hatálya csakis abban az esetben tartandó fenn, ha a sértett a keresetet a záros határidő alatt meginditja; mig ellenkező esetben a félbeszakitást meg nem történtnek lehet tekinteni. Ily módon méltányosan ki lehet egyenliteni a sértett érdekét az elévülés intézményének czéljával.

1352. §.

A §. első bekezdése az elévülés félbeszakadásának hatályára nézve általánosan elismert elvet fejez ki. A félbeszakitás következtében az az idő, a mely eltelt addig az időpontig, a melyben a félbeszakitás hatálya véget ér (v. ö. 1343—1351. §§.), nem vétetik figyelembe, s ugyanabban az időpontban uj elévülés kezdődik, feltéve természetesen, hogy az elévülés megindulásának előföltételei nem hiányoznak. Az uj elévülés tartama ugyanaz, mint a félbeszakitotté. Nyugvására és ujabb félbeszakitására is ugyanazok a szabályok állanak.

A §. második bek. az alól a szabály alól, hogy a félbeszakitás után kezdődő elévülés tartama ugyanaz, mint lett volna a félbeszakitott elévülésé, elvben egyezőleg a svájczi köt. törv. 156. második bek.-vel, kivételt állapit meg arra az esetre, ha a félbeszakitás az adósnak oly irásbeli vagy perbeli nyilatkozata által történt, a melyben ez tartozását s annak terjedelmét feltétlenül elismeri, vagy arra nézve feltétlen fizetési igéretet tesz. Ebben az esetben az uj elévülés határideje, ha különben rövidebb volna, tiz évre terjed. Az elévülés különbeni tartamának meghosszabbitását s illetőleg tiz évre felemelését, az érintett esetben igazolja a félbeszakitó ténynek a kötelezettséget kétségtelenné tevő formája és határozottsága.

1353. §.

A T. szerint az elévülésnek nincs a követelést közvetlenül megszüntető hatálya, hanem csak magánjogi kifogást állapit meg, melynek alapján az adós megtagadhatja a teljesitést (ugyanigy: N. 222. I.; Sz. 170.). Sem a közérdek szempontja, mely közvetve érvényesül az elévülés intézményének szabályozásában, sem az adós védelmének érdeke nem teszi szükségessé, hogy az elévülésnek az érintettnél messzebb terjedő joghatály biztosittassék. A közérdek eléggé meg van óva, ha az adós kizárhatja az elévült követelés érvényesitését; mig viszont az adósra az elévülés intézményében részére nyujtott magánjogi védelmet akarata ellen nem lehet reákényszeriteni.

Abból, hogy az elévülés csak kifogásra ad jogot, önként foly, hogy a biró azt hivatalból figyelembe nem veheti. Kivételt tesz a T. ez alól abban az irányban, hogy az elévülést annyiban hivatalból is figyelembe veendőnek rendeli, a mennyiben a biró elévültnek látszó követelés alapján fizetési meghagyást ki nem bocsáthat, s az adós előzetes meghallgatása nélkül ily követelés behajtására vagy biztositására czélzó intézkedést el nem rendelhet. Ezt a kivételt, mely egyébiránt a sommás váltó végzés kibocsátása (2851/81. I. M. rend. 14. §. I.), és a biztositási végrehajtásnak váltó alapján való elrendelése (1881: LX. t.-cz. 223. §. I.) tekintetében jelenlegi jogunkban is részleges elismerésre talált, a méltányosság szempontja, s különösen az a körülmény igazolja, hogy az érintett birói intézkedések közvetlenebbül s oly mérvben érintik az adós vagyonjogi érdekkörét, hogy erre való tekintettel az adósnak fokozottabb védelme indokoltnak mutatkozik.

Abban az elméletben sokat vitatott s a törvényhozások által is különbözőkép megoldott kérdésben, hogy az elévülésnek az u. n. erősebb vagy gyengébb hatály tulajdonittassék, a T. az által, hogy az adóst a teljesités megtagadására s ennek következtében a perben peremptorius kifogásra jogositja fel, elvben az u. n. erősebb joghatály mellett döntött. Az elévülés czéljának nem tenne eleget a törvény, ha az elévüléshez a franczia és az osztrák jogban és a pandektajogban is nagyobbrészt érvényesülő felfogásnak megfelelően csak az a hatály kapcsoltatnék, hogy általa az elévült követelésnek csakis kere-

set utján való érvényesithetése záratik ki; mert az elévülés czéljának megvalósitására ezen kivül az is szükséges, hogy az elévült követelést kifogás alakjában se lehessen érvényesiteni. Egyébiránt ez az álláspont nem oly feltétlen, hogy egyes vonatkozásokban kivételt ne kellene alóla tenni (v. ö. 1355—1357. §§.).

1354. §.

Azt a kérdést, hogy a főkövetelés elévülésével a tőle függő mellékszolgáltatások iránti követelések is elévülnek-e, akkor is, ha erre nézve még nem telt el az elévülési idő, a T. egyezőleg a porosz, franczia, osztrák jognak, a német (224.) és szász (160., 674^2.) ptkönyveknek, továbbá a svájczi kötelmi jogi törv. (151.) álláspontjával igenlően oldja meg (ellenkezően: D. 419.). Ily megoldás mellett főként czélszerüségi szempontok szólanak. Az a szoros összefüggés, mely egyfelől a főkövetelés, másfelől a tőle függő mellékszolgáltatások között fennáll, arra utal, hogy a főkövetelésre megállapitott rövid elévülési idő kiterjedjen a mellékszolgáltatásokra, még ha ezek önálló jogalapból származnak és különben hosszabb elévülés alá esnének is. A rendelkezés esetleges bonyodalmaknak és visszásságoknak is elejét veszi.

Hogy mely mellékszolgáltatások iránti követelések függenek a főkövetelésektől, az illető jogviszonyból tünik ki. Ide tartoznak különösen a kamatok, gyümölcsök (hasznok), költségek, s a körülmények szerint esetleg a kártérités iránti követelések is. A kamatok tekintetében nem tesz különbséget, hogy szerződésileg kikötött, vagy törvényes kamatok-e.

1355. §.

Jelen §. az elévülés joghatályát gyengitve azt a szabályt állitja fel, hogy a hitelező a birtokában levő zálogból a követelésének elévülése után is kielégitheti magát. A zálogjog accessorius természetéből és a T. 833. §-ának rendelkezéséből is az következnék, hogy ha a zálogjoggal biztositott követelés elévült, ugy az elzálogitó, mint a tulajdonos követelhetné a zálog

visszaadását, s a hitelező elévült követelésére abból kielégitést nem szerezhetne. Az ellenkező álláspont elfogadására utal, hogy méltánytalan lenne a hitelezőt, a ki a birtokában levő zálog által nyujtott biztositékban bizakodva mulasztotta el követelésének érvényesitését, az elévülés következtében ezen biztositék elvesztésével sujtani. E mellett nem is lenne szigoruan következetes, sem a forgalmi felfogásnak megfelelő, ha mig egyfelől a törvény a zálognyujtást oly ténynek ismeri el, mely az elévülést félbeszakitja (1339. §. I.), addig másfelől a zálogjogi viszony fennállásának épen semmi befolyást sem engedne az elévülésre. Igaz ugyan, hogy a következetesség szempontja végeredményben annak a pandektajogászok által több oldalról vitatott nézetnek elfogadására vezethetne, mely szerint a zálogjoggal biztositott követelés a zálogjog fennállása alatt nem is évülhet el: ily messzemenő következmény elfogadására azonban nincs elegendő ok, s az elévülés czéljával sem lenne az összeegyeztethető. A hitelezőnek méltánylást érdemlő érdekeit eléggé megvédi már az, hogy a birtokában levő zálogból követelését elévülése után is kielégitheti. A külföldi törvények sem mennek ezen az állásponton tul (v. ö. N. 223.; O. 1483.; P. L. R. 1. r. 20. cz. 247., 248.).

Más szempont alá esnek a jelzálogjoggal biztositott követelések. Érvényben levő jogunk szerint a jelzálogjoggal biztositott követelés elévülése alapján a jelzálogjognak törlését lehet kérni. Ugyanez áll a T. szerint is (896. §.). A jelzáloghitel érdekében és telekkönyveink állapotára való tekintettel sem lehet kivánatosnak elismerni, hogy a hitelező kielégitési joga elévült követelésére nézve fentartassék; mert ez esetleg a jelzálogjogok perpetuálását eredményezhetné. A többi jelzálogos hitelezők és a jelzálog tulajdonosának érdekei is arra utalnak, hogy a követelés elévülése alapján az annak biztositására bejegyzett jelzálogjog törlése legyen kieszközölhető. Ennélfogva a T. a jelzálogos hitelezőnek kielégitési jogát nem tartja fenn a biztositott követelés elévülése esetén. A T. e részbeni álláspontja eltér a német ptkönyv 223. §. §-ának rendelkezésétől.

A §. második bekezdése ugyanazon alapgondolatnak felel meg, mint az első bekezdés. Az, hogy a követelés zálogjoggal, vagy valamely jognak a hitelezőre fiduciarius módon való átruházásával van biztositva, lényegileg egyre megy.

Jelen §. rendelkezése alkalmazandó a kamathátralékokra és más visszatérő szolgáltatásokra irányuló követelések elévülése esetében is. A T. u. i. eltérőleg a német ptkönyv (223. III.) e részbeni ellenkező álláspontjától, nem talált elegendő okot arra, hogy a hitelező kielégitési jogát ebben a tekintetben korlátozza.

1356. §.

Gyengitve van az elévülés hatálya abban a tekintetben is, hogy az elévült követelés kielégitésére teljesitett szolgáltatás, bár a teljesitő nem birt is tudomással az elévülésről, vissza nem követelhető. Ez a szabály, melyet a törvényhozások többnyire elfogadtak (N. 222. II.; Sz. 1522.; O. 1432.; Sv. 72. II.; Z. 1075.; D. 977. II.; Apáthy terv. 820.), kivételt állapit meg a T. 1764., 1766. §-ai alól, melyek értelmében az, a ki oly követelést egyenlitett ki, a melynek érvényesithetését valamely vele szemben álló kifogás (tehát az elévülés) tartósan kizárta, a szolgáltatást csak akkor nem követelhetné vissza, ha tudta, hogy a szolgáltatással nem tartozik. A kivételt igazolja egyfelől az a körülmény, hogy a természetes jogérzetnek jobban megfelel, ha az elévült tartozás teljesitése nem tekintetik tartozatlan fizetésnek, másfelől igazolja az elévülés czélja. Az adós nem kötelezhető ugyan arra, hogy nyilatkozzék, vajjon az elévülési idő alatt nem érvényesitett követelés fennállott-e és még fennáll-e; de, ha a tartozás teljesitésével a követelést elismerte és ez által a jogviszony végleg megoldást nyert, akkor az elévülést nem használhatja többé fel arra, hogy az immár teljesen befejezést nyert jogviszonyt kétessé tegye s a kielégitett hitelezőt követelésének igazolására szoritsa. Az a kérdés, hogy ez egy naturalis kötelem fenmaradásának következményéül tekinthető-e, gyakorlati szempontból nem bir jelentőséggel. A mennyiben a T. szolgáltatás teljesitéséről általában szól, önként következik, hogy az érintett szabály irányadó akkor is, ha az adós a kötelezett szolgáltatás helyett más szolgáltatással teljesitett (1278. §. I.).

Ugyanezen megfontoláson alapszik a §. második bek. is, melynek értelmében az elévült követelésre adott biztositékot

sem lehet visszakövetelni, bár a biztositékadó nem birt is tudomással az elévülésről.

A rendelkezés alapgondolata fedi az elévült tartozás megujitását, elismerését és az elévült tartozásra nézve tett fizetési igéretet is; miért is a T. kifejezetten akként rendelkezik, hogy az elévülésre nem hivatkozhatik az sem, a ki elévült tartozását megujitotta, elismerte vagy arra nézve fizetési igéretet tett; nem tévén különbséget, hogy az adós az elévülésről tudomással birt-e vagy sem. Ily rendelkezés hiányában az elévült tartozás megujitására az 1320. §. harmadik bekezdése lenne alkalmazandó, mely szerint az adós csak akkor nem hivatkozhatnék a követelés elévülésére, ha ezt az ujitáskor ismerte és fenn nem tartotta. Az elévült tartozás elismerése esetében pedig, a mennyiben a tartozás elismerése az 1748. §-nak megfelelően történt, az adós az elismerés visszavonására az 1750. §. második bek. értelmében csak annyiban lenne jogosult, a mennyiben az alaptalan gazdagodás visszakövetelésének előfeltételei fenforognak. (V. ö. 1764. §. I., 1766. §. I.) A T. tartozáselismerést emlit; ez alatt azonban nemcsak az 1748. §-nak megfelelő szerződésszerü tartozáselismerés, hanem a követelésnek oly egyoldalu elismerése is értendő, a mely az 1339. §. szerint az elévülés félbeszakitására már magában véve elegendő. Nincs semmi elfogadható ok arra, hogy a tartozáselismerés érintett hatálya az utóbbi esetben kizárassék.

1357. §.

Korlátozva van az elévülés hatálya azzal is, hogy az elévült követelést beszámitásra lehet használni, feltéve, hogy akkor, midőn a beszámitás lehetősége megnyilt, még nem volt elévülve. Ez a külföldi törvényhozások által is nagyobbrészt elfogadott szabály (v. ö. N. 390.; C. 1290.; Ol. 1286.; S. 1202.; P. L. R. 1. r. 16. cz. 301; Z. 1074.) kivételként jelentkezik egyfelől az 1307. §. szabálya, másfelől azon szabály alól, hogy az elévült követelést kifogás alakjában sem lehet érvényesiteni. A kivételt méltányossági és czélszerüségi szempontok igazolják. Ha a hitelező, a kinek követelésével adósának beszámitásra alkalmas ellenkövetelése áll szemben, az elévülési idő alatt elmulasztja követelését keresettel érvényesiteni, ezt nyilván

abból az elfogadható okból teszi, hogy az ellenkövetelés beszámitása ugy is keresetének elutasitását vonná maga után. Igaz ugyan, hogy a hitelező peren kivül, beszámitás utján is érvényesitheti követelését; de ehhez az adósához intézendő nyilatkozata szükséges (1306. §. I.), melyet ismét azért fog rendszerint elmulasztani, mert az ellenkövetelés érvényesitésére vár, s mindaddig, mig ez be nem következik, joggal felteheti, hogy adósa az ő ellenkövetelését a hitelező követelése erejéig megszüntnek tekinti. A hitelezőt jóhiszemű és kellőleg indokolt mulasztásából tehát méltánytalanul érné az a hátrány, mely bekövetkeznék akkor, ha adósa az ő még el nem évült ellenkövetelésével csak a hitelező követelésének elévülése után állana elő, feltéve, hogy az elévülés kizárná, hogy a hitelező a beszámitást érvényesithesse. A törvénynek tehát meg kell adnia a hitelező részére a jogot arra, hogy a beszámitási nyilatkozatot a követelés elévülése után is megtehesse. Ez azonban csak akkor igazolható, ha az elévülés befejezése előtt volt oly időpont, a melyben a követelés és ellenkövetelés mint beszámitásra alkalmas követelések állottak egymással szemben; tehát ha az elévülés még be nem következett akkor, midőn a beszámitás lehetősége megnyilt. Hogy az adós beleegyezésével ezen eseten kivül is használható az elévült követelés beszámitásra, igazolásra nem szorul.

A §. nem vonatkozik arra az esetre, midőn nem elévült követelés beszámitásáról, hanem arról van szó, hogy egy elévült követeléssel szemben el nem évült követelés számittassék be. A beszámitás általános elvei szerint (1305., 1307. §§.) ennek lehetősége nincs kizárva; és minthogy a beszámitási nyilatkozat a beszámitás által törlesztendő (elévült) követelés elismerését foglalja magában, e nyilatkozat az 1356. §. harmadik bekezdésében kimondott szabályhoz képest azon az alapon, hogy a beszámitással élő fél az elévülésről tudomással nem birt, az alaptalan gazdagodás visszatéritésének elvei (1764., 1766. §§.) szerint sem lesz visszavonható.

1358. §.

Az elévülés szabályai, nemcsak az adós érdekében, de közérdekben is lévén megállapitva, kényszeritő jelleggel birnak.

A közérdek szempontjára való tekintettel nem lehet megengedni, hogy a felek jogügylet által az elévülést kizárják s illetőleg arról eleve lemondjanak, sem pedig hogy az elévülést bármily irányban, tehát akár az elévülési idő meghosszabbitása, akár az elévülés kezdetének, nyugvásának avagy félbeszakitásának a törvénytől eltérő szabályozása által megnehezitsék. Minden jogügylet tehát, mely erre irányulna, mint törvénybeütköző, semmis lenne. A T. e részbeni álláspontja egyezik birói gyakorlatunknak és a külföldi törvényhozások nagyobb részének álláspontjával. (N. 225.; O. 1502.; C. 2220.; Ol. 2107.; S. 1935.; Sv. 148.; D. 399, 409.; Győry terv. 159.) Ellenben a porosz Landrecht (1. r. 9. cz. 565—567.) megengedi mind az előzetes lemondást, mind az elévülési határidő meghosszabbitását. A szász ptkönyv (152.) pedig megengedi a rövid elévülési határidők meghosszabbitását, ugy, hogy ennek következtében a követelés rendes elévülési idő alá esik.

Nincs semmi ok arra, hogy az elévülés megkönnyitése, nevezetesen az elévülési idő megröviditése is ki legyen zárva. A feleknek ily megállapodása nem áll ellentétben az elévülés czéljával, miért is a T. azt a törvényhozások nagyobb részével egyezőleg kifejezetten megengedi. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a felek a törvény szerint elévülés alá nem eső követeléseket jogügylet által elévülhetőkké nyilvánithatnának. A felek ugyan ezt a czélt oly követeléseknél, melyek felett szabadon rendelkezhetnek, más uton, nevezetesen felbontó feltétel vagy véghatáridő kikötésével is elérhetik; nincs azonban joguk arra, hogy megváltoztassák a jogszabályt, mely követelésüket elévülhetetlennek nyilvánitja.

Hogy a befejezett elévülésről az adós lemondhat, ez már abból következik, hogy az elévülés érvényesitése az adós akaratától függ (1353. §. I.). Kétségek elkerülése végett azonban czélszerünek mutatkozik ezt más törvénykönyvek és tervezetek példájára (v. ö. O. 1502; C. 2220.; Ol. 2107.; S. 1935.; Sv. 159.; D. 420.;) világos szabályként kifejezni.

1359. §.

A záros határidőkre általában nem alkalmazhatók az elévülés szabályai s ezek hatályukban is eltérnek az elévülési

határidőktől, amennyiben a nem érvényesitett jognak elenyészését vonják maguk után. Ily záros határidők nincsenek általában, minden jogra nézve megállapitva, hanem csakis kivételesen azon jogok tekintetében állapittatnak meg, a melyekre nézve specialis szempontok teszik szükségessé a per utján való érvényesités időbeli korlátozását. Ép azért a törvényhozások a záros határidőkről általános szabályt többnyire nem állitanak fel, hanem csakis a törvénykönyv illető helyein rendelkeznek róla. Ezzel ellentétben a T. czélszerünek látta a záros határidők természetét és jelentőségét általános érvényü szabályban is kifejezni. Ez a szabály legmegfelelőbben az elévülésről szóló szabályokhoz kapcsolható, már csak azért is, mert ily módon legjobban emelhető érvényre a záros határidőknek az elévülési határidőktől eltérő, de hatályában ezekével rokon természete.

Hogy a per utján való érvényesitésre szabott záros határidőbe nem számitható be az az idő, a mely alatt a jogszolgáltatás szünetel, s ennek következtében a per utján való érvényesités lehetősége ki van zárva, a dolog természetéből következik s igazolásra nem szorul.

A záros határidő természetéből következik az is, hogy az elévülés nyugvására és félbeszakitására vonatkozó szabályok általában nem, hanem csakis annyiban alkalmazhatók a záros határidőre, a mennyiben a törvény ezt kifejezetten rendeli.

Az elévülési és a záros határidőknek egyik lényeges különbségét fejezi ki az a szabály is, hogy az utóbbiakat mindig hivatalból kell figyelembe venni.

Az indokolás harmadik kötetében használt rövidítések:

T. = a magyar általános polgári törvénykönyv jelen tervezete
Hkv. = Werbőczy Hármaskönyve
K. T. = magyar kereskedelmi törvény
Hoffmann terv. = az általános magánjogi törvénykönyvnek tervezete Magyarország számára. I. közlemény: Általános rész. Készitette: Hoffmann Pál (Pest 1871.)
Apáthy terv. = az általános magánjogi törvénykönyv tervezete. Készitette Apáthy István (Bpest. 1882.)
Győry terv. = az általános magyar magánjogi törvénykönyv tervezete. Általános rész. Készitette: Győry Elek (Bpest 1880.)
O. = osztrák általános polgári törvénykönyv
N. = német birodalmi „ „
Sz. = szász „ „
Z. = zürichi „ „
Sv. = svájczi kötelmi jogi törvény
P. L. R. = porosz Landrecht
C. = code civil (code Napoleon)
Ol. = olasz polgári törvénykönyv
S. = spanyol „ „
Ho. = hollandi „ „
B. = bajor javaslat
H. = hesseni „
D. = drezdai tervezet
Ind. = a magyar általános polgári törvénykönyv jelen tervezetének indokolása
Motive = a német birodalmi polgári törvénykönyv első tervezetének indokolása
ptkönyv = polgári törvénykönyv
r. = rész
cz. = czim
f. = fejezet
art. = articulus
p. = pont.
Dvt. = Döntvénytár

A jelen tervezet, a külföldi törvénykönyvek és javaslatok fentjelzett röviditései mellett az illető szakasz §-jel nélkül idéztetik, a római számok ily esetben az illető §. bekezdését, a római szám vagy szakasz szám fejébe irt arabs szám az illető bekezdés vagy §. mondatát jelenti. Tehát pl. N. 723. II². = a német birodalmi polgári törvénykönyv 723. §-a második bekezdésének második mondata. Vagy: P. L. R. 1. r. 20. cz. 29. = porosz Landrecht első rész, 20-ik czim 29. §-a.

A szövegben zárjel között §-jellel ellátott szám a jelen tervezet szakaszát, a §-jel nélkül előforduló szám az illető helyen megbeszélt külföldi törvény vagy javaslat §-át jelenti.

TARTALOMMUTATÓ
az indokolás harmadik kötetéhez.

NEGYEDIK RÉSZ.

Kötelmi jog.
(I—VI. czim.)

	§§	Lap
Bevezetés		III.
Bevezető szabályok	914—915	1
ELSŐ CZIM: Szerződés		7
Első fejezet: Szerződőképesség	916—931	9
Második fejezet: A szerződések megkötése	932—944	29
Harmadik fejezet: A szerződések alakja	945—951	69
Negyedik fejezet: A szerződések tárgya	952—968	81
Ötödik fejezet: Feltétel és időhatározás	969—979	107
Hatodik fejezet: Jognyilatkozatok értelmezése. A szerződéskötés hiányai	980—995	125
Hetedik fejezet: Semmisség és megtámadhatóság	996—1005	152
Nyolczadik fejezet: Képviselet	1006—1026	161
Kilenczedik fejezet: Harmadik személy javára kötött szerződés	1027—1039	194
Tizedik fejezet: Szerződést megerősitő mellékkikötések.		
a) Foglaló	1040—1042	216
b) Szerződési birság (kötbér)	1043—1052	221
c) Jogvesztés kikötése	1053—1054	231
Tizenegyedik fejezet: Elállás	1055—1069	233
Tizenkettedik fejezet: Felmondás	1070—1076	245
MÁSODIK CZIM: Tiltott cselekmények		249
Első fejezet: Általános szabályok	1077—1094	252
Második fejezet: Egyes tiltott cselekmények	1095—1106	284
HARMADIK CZIM: A kötelmek tartalma.		
Első fejezet: A teljesités módja, helye, ideje. Határidők	1107—1126	309
Második fejezet: A szolgáltatás tárgya		
a) Bizonyos nemü dolog szolgáltatására irányuló kötelem	1127—1128	331

	§§	Lap
b) Vagylagos kötelem	1129—1131	336
c) Pénztartozás. Kamat	1132—1137	341
d) Kártérités	1138—1143	351
e) Költekezés megtéritése. Elvitel joga	1144—1146	367
f) Számadás és vagyonfelfedezés	1147—1149	372
g) Biztositékadás...	1150—1157	377
Harmadik fejezet: Viszonos teljesités. Visszatartási jog	1158—1161	386
Negyedik fejezet: A nem-teljesités következményei ...	1162—1176	399
Ötödik fejezet: Az adós késedelme	1177—1191	418
Hatodik fejezet: A hitelező késedelme	1192—1202	431
NEGYEDIK CZIM: Több hitelező és több adós viszonya.		442
Első fejezet: Több hitelező viszonya	1203—1212	444
Második fejezet: Több egyenes adós viszonya	1213—1224	480
Harmadik fejezet: Kezesség	1225—1249	514
ÖTÖDIK CZIM: Követelések és tartozások átszállása.		
Első fejezet: Követelések átruházása	1250—1266	567
Második fejezet: Tartozások átvállalása	1267—1274	600
HATODIK CZIM: A kötelmek megszünése. Elévülés.		
Első fejezet: Teljesités	1275—1304	616
Második fejezet: Beszámitás	1305—1318	656
Harmadik fejezet: Egyéb megszünési okok.		
a) Ujitás	1319—1321	681
b) Megszüntető szerződés	1322—1323	688
c) Egyesülés	1324	690
d) Halál	1325	691
Negyedik fejezet: Elévülés	1326—1359	692
Az indokolás harmadik kötetében használt röviditések		751